Die Selbständigkeit des Vormundes und das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts in die Führung der Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Hermann Jochmus

Referendar aus Halle a. S.

Marburg i. Hessen

Chr. Schaaf, Druckerei wissenschaftlicher Werke

1916

Referent: Professor Dr. Franz Leonhard.

Meinen Eltern.

Gliederung.

Literatur-Verzeichnis.

von Blume, Das sogenannte „Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes". Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, 2. Folge, Bd. 13 (Bd. 49 von Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts) S. 281 ff.

— —, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, III. Abschnitt: Vormundschaftsrecht. Bd. 4 des Heymannschen Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1906.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I. Bd. 2. Aufl. Leipzig 1906.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. Jena 1913.

— —, System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl. Jena 1895.

von Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, IV. Band. Tübingen 1908.

Dernburg, System des römischen Rechts, 8. Aufl. II. Teil. Berlin 1912.

— —, Das Bürgerliche Recht, IV. Bd. 4. Aufl. Halle 1908.

— —, Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie, 2. Aufl. Berlin 1876.

Eccius, Erörterungen aus dem Gebiete des Vormundschaftsrechtes. Berlin 1876.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd. 1. Abt. und II. Bd. 2. Abt. Marburg 1914.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, IV. Bd. 7. Aufl. Berlin 1897.

Fuchs, „Die Mitvormundschaft" von Dr. jur. Max Lion. Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 48 S. 700 ff.

Josef, Die Selbständigkeit des Vormundes. Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 97 S. 108 ff.

Jaentsch, Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Kipp, Der Staat und die Jugend, Rede zur Gedächtnisfeier am 3. August 1915. Berlin 1915.

Königliches Justizministerium, Entwurf eines Gesetzes über das Vormundschaftswesen nebst Erläuterungen. Berlin 1870.

Leonhard, Fahrlässigkeit und Unfähigkeit. Marburg 1913.

Lilienfeld, Die Selbständigkeit des Vormundes nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Marb. Diss. Borna-Leipzig 1906.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. IV. Berlin-Leipzig 1888.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, IV. Band: Familienrecht, 3. Aufl. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. IV. Berlin 1897.

Schlecht, Das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes nach dem BGB. des Deutschen Reichs. Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 28 S. 749 ff.

Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl. Leipzig 1907.

Schroeder-Mugdan, Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechts. Berlin 1899.

Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900.

Sohm, Institutionen. Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des Römischen Rechts, 8. Aufl. II. Teil. Berlin 1912.

Staudinger-Engelmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, IV. Bd. II. Teil 7./8. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1913.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl. IV. Band. Berlin 1900.

Wilutzky, Die preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875. Berlin 1892.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, III. Bd. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste Verordnung vom 5. Januar 1875 einberufenen beiden Häuser des Landtags. Herrenhaus, II. Bd. Berlin 1875. (Anlagen zu den Verhandlungen des Herrenhauses, Drucksachen Nr. 1—187).

Zeitschriften und Entscheidungen.

Einleitung.

Die Entstehung und geschichtliche Entwicklung der Streitfrage.

Plan der Arbeit.

An der Spitze des „Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts" überschriebenen dritten Teiles des Vormundschaftsrechtes des BGB. steht der § 1837, dessen erster Absatz folgendermaßen lautet:

> „Das Vormundschaftsgericht hat über die gesamte Tätigkeit des Vormundes und Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten".

Der Inhalt dieses § bildet den Gegenstand einer wissenschaftlichen Streitfrage, die nach dem übereinstimmenden Urteil aller sie behandelnden Autoren für das ganze Vormundschaftsrecht von der wesentlichsten Bedeutung ist. Es ist die Frage nach den Grenzen, die der Gewalt des Vormundschaftsrichters durch die rechtliche Stellung des Vormundes gezogen sind. Ein Versuch, diese Frage ihrer Lösung näher zu bringen, soll mit dieser Arbeit gemacht werden.

Die Frage entstand bereits mit der Einführung der preußischen Vormundschaftsordnung von 1875 in Preußen. Das bis zu diesem Zeitpunkt geltende Vormundschaftsrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts[1]) hatte den Vor-

1) Teil II, Titel 18.

mund nämlich zur Stellung eines „Bevollmächtigten des Staates“ [1]) herabgedrückt, der sich „bei Führung“ seines „Amtes nach den Vorschriften der Gesetze und den besonderen Anweisungen des vormundschaftlichen Gerichts sorgfältig zu richten“ hatte [2]) und der bei der Führung seines Amtes ständig vom Gerichte dirigiert und unter beständiger Aufsicht gehalten wurde [3]). Diesen allgemeinen Bestimmungen entsprachen die besonderen über die Erziehung des Mündels und die Verwaltung seines Vermögens. In allen wesentlichen Punkten war der Vormund in der Sorge für die Person des Mündels von den Anordnungen und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig, so in der Bestimmung über Ort und Art der Erziehung, Wahl des Berufes und Höhe der Erziehungskosten [4]). Besonders schwerwiegend waren die gesetzlichen Vorschriften über die Verwaltung des Mündelvermögens. Diese wurde von dem Vormundschaftsgericht, einer kollegialischen Behörde, geführt. Die Mündelgelder lagerten im Depositorium des Gerichts und wurden von diesem angelegt. Der Vormund war bloß ausführendes Organ der Weisungen des Gerichts und war von jeder Verantwortung frei, wenn er nur gegen die betreffende gerichtliche Anordnung ausdrücklich protestiert hatte. Das Gericht aber arbeitete unter dem Drucke seiner großen Verantwortlichkeit und als kollegiale Behörde äußerst schwerfällig, sodaß die ganze gesetzliche Regelung des Vormundschaftsrechtes sich als eine Plage für die Untertanen herausstellte und vorsorgliche Eltern bald äußerst häufig von der Möglichkeit, eine befreite Vormundschaft für ihre Kinder testamentarisch anzuordnen, Gebrauch machten. Die ganze Regelung war Ausfluß der zur Zeit der Verfassung des allgemeinen Landrechts die Geister beherrschenden Theorie,

1) § 235 II, 18.
2) § 236 II, 18.
3) § 237 II, 18.
4) II, 18, § 308 ff., bes. §§ 328, 329, 336.

daß der Staat bis ins kleinste für die Wohlfahrt seiner Untertanen zu sorgen habe, da diese selbst nicht dazu fähig wären.

Mit der Änderung dieser Grundanschauung[1]) ergab sich auch die Notwendigkeit, die Untertanen von den schädlichen Nachwirkungen der aufgegebenen Theorie zu befreien, und eine der Folgen dieser Entwickelung war die Neuregelung des Vormundschaftsrechtes für Preußen durch die Pr. V. O. von 1875. Die Änderung gegenüber dem allgemeinen Landrecht sollte eine grundsätzliche werden. Sehr deutlich kommt dies zum Ausdruck im § 68 des Entwurfes eines Gesetzes über das Vormundschaftswesen von 1870, wo es heißt:

> „Kraft des Gesetzes verwaltet der Vormund die ihm übertragene Vormundschaft selbständig und mit eigener Verantwortlichkeit“.

Von diesem § 68 sagen die Erläuterungen zu dem Entwurf[2]), daß er das Grundprinzip des Entwurfs enthält. Derselbe Grundgedanke ist dann mit der Pr. V. O. von 1875 zu rechtlicher Geltung gelangt, in der er in den §§ 27, 51 zum Ausdruck gekommen ist. Diese lauten:

> § 27: „Dem Vormund liegt die Sorge für die Person und die Vermögensangelegenheiten des Mündels, sowie die erforderliche Vertretung desselben ob, ...“

und § 51:

> „Das Vormundschaftsgericht hat über die gesamte Tätigkeit des Vormundes und Gegenvormundes die Aufsicht zu führen“[3]).

1) Vgl. auch hierzu die Erläuterungen zum Entwurf der Pr. V. O. von 1870 S. 33 ff.

2) a. a. O. S. 92, S. 43 ff.

3) Vgl. auch die Stenogr. Ber. über die Verhandl. im Herrenhaus Bd. II S. 43 zu § 26 des Entwurfes.

Damit war die „Selbständigkeit des Vormundes" rechtlich anerkannt und das Vormundschaftsgericht auf die Führung der Obervormundschaft beschränkt. Dazu hatte es die Befugnis erhalten, gegen den Vormund und Gegenvormund Ordnungsstrafen zu verhängen[1]), um seinen Aufsichtsmaßregeln den nötigen Nachdruck geben zu können.

In der Praxis ergaben sich bald Streitigkeiten darüber, wie die Selbständigkeit des Vormundes und das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts gegeneinander abzugrenzen seien, und damit wurde die Frage auch Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen[2]). Die schärfsten Gegner waren dabei Dernburg[3]) und Eccius[4]). Dernburg vertrat den Standpunkt, daß kraft seines Aufsichtsrechts das Gericht befugt wäre, in die Führung der Vormundschaft durch Gebote und Verbote einzugreifen[5]) nicht nur, wenn der Vormund speziellen gesetzlichen Vorschriften entgegenhandle, sondern stets, also auch in sog. Zweckmäßigkeitsfragen, wenn er nicht als ordentlicher Hausvater verwalte. Dabei sollte es dem Takte des Richters überlassen sein, die Notwendigkeit zum Einschreiten zu erkennen. Eccius dagegen[6]) stand auf dem Standpunkt, daß sich aus dem Aufsichtsrecht nur die Befugnis des Richters herleiten lasse, für die Beobachtung der besonderen gesetzlichen Vorschriften zu sorgen, dagegen in keinem anderen Fall ein Eingreifen des Gerichts mit der Selbständigkeit des Vormunds zu vereinigen sei. Zwischen beiden stand die Meinung anderer Schriftsteller, welche der Ansicht waren, daß in Fällen, in denen es sich darum handelte, welche Maßregel für den Mündel mehr

---

1) § 51 Abs. 2 P. V. O.

2) Vgl. die Nachweisungen bei Wilutzky zu § 51.

3) Das Vormundschaftsrecht der Pr. Monarchie.

4) Erörterungen aus dem Gebiete des Vormundschaftsrechts.

5) a. a. O. S. 46.

6) a. a. O. S. 5 ff.

oder weniger vorteilhaft sei (Zweckmäßigkeitsfragen), das Gericht dem Vormunde keine bindenden Anweisungen geben könne, daß es wohl aber durch Gebote und Verbote in die Führung der Vormundschaft eingreifen dürfte bei offenbar verkehrten und dem Mündel schädlichen Anordnungen des Vormundes[1]).

Gegenüber der Pr. V. O. hat für unsere Frage das BGB. die Neuerung gebracht, daß der dem § 51 Pr. V. O. entsprechende § 1837 BGB. noch den Zusatz enthält:

> „und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten".

Damit ist scheinbar der oben erwähnte Streit gegenstandslos geworden, da ja das Gesetz eine bestimmte Voraussetzung für das richterliche Einschreiten bezeichnet, nämlich das Vorliegen einer „Pflichtwidrigkeit" verlangt. Tatsächlich ist aber hierdurch nur ein kleiner Schritt zur Klärung der Rechtslage getan; der Streit über die Frage, wann der Richter zum Einschreiten in die prinzipiell selbständige Vormundschaftsführung des Vormundes befugt ist, besonders, wie die Rechtslage bei den sog. Zweckmäßigkeitsfragen sei, hat unter der Herrschaft des BGB. an Ausdehnung noch gewonnen und durch die Fassung des § 1837 nur einen klareren Ausgangspunkt für die Stellungnahme durch den Begriff der „Pflichtwidrigkeit" erhalten.

Um in diesem Streite Stellung nehmen zu können, scheint es geboten, eine kurze Darstellung der hauptsächlichsten vertretenen Ansichten und ihre Kritik zunächst zu geben und dann erst auf Grund der so gewonnenen Gesichtspunkte eine eigene Meinung zu bilden. Wir beginnen die Übersicht über die verschiedenen in der Wissenschaft vertretenen Ansichten mit der Darstellung der als herrschend zu bezeichnenden Meinung, werden dann weiter betrachten, in welchen

---

1) Vgl. Wilutzky S. 96 ff.

gedrückt; er beträgt nunmehr nur noch a'. Dann ist, wenn ich $\vartheta_1 + \vartheta_2 = \vartheta$ setze:

$$\vartheta_2 = \vartheta' \frac{1}{\frac{a_r}{a'}\left(\frac{1}{1+\frac{\vartheta'}{\vartheta}}\right) - 1}. \tag{3}$$

Ist aus dieser Gleichung ϑ_2 bestimmt, so folgt daraus und aus dem Werte von $\vartheta_1 + \vartheta_2$, den die Resonanzkurve geliefert hat, auch das Dekrement ϑ_1 des Primärkreises.

Eine Vereinfachung der letzten Gleichung tritt noch ein, wenn ϑ' sehr klein ist gegen ϑ, dann wird nämlich

$$\vartheta_2 = \vartheta' \frac{1}{\frac{a_r}{a} - 1}.$$

Spezieller Teil.

C. Die zu untersuchenden Fragen.

Die eben ausgeführte Methode liefert die Dekremente von Primär- und Sekundärsystem. Es sollte von mir nun untersucht werden, wie weit die Resonanzmethode zur Feststellung von Dielektrizitätskonstanten ausreichte, und speziell die Bjerknessche Resonanzmethode zur Angabe von Werten der Leitfähigkeit brauchbar war.

D. Die Untersuchungsmethoden.

a) Die Theorie der Methoden.

Die Messungen wurden ausgeführt mit Hilfe dreier gekoppelter Schwingungskreise entsprechend den Angaben und Ausführungen des Abschnittes B. Die Schwingungen im Primärkreis wurden durch Stoßerregung hervorgerufen. Auf die genauen Einzelheiten der Apparatur ist im folgenden Abschnitt eingegangen.

Zunächst wurden Messungen zur Bestimmung von Dielektrizitätskonstanten vorgenommen. Der Gedankengang, der zu den Versuchen führte, war folgender. Schalte ich in einen Schwingungskreis zwei Kondensatoren parallel, so addieren sich ihre Kapazitäten C_1 und C_2; es ist also die Gesamtkapazität C eines solchen Schwingungskreises

$$C = C_1 + C_2.$$

Dieses Gesetz wandte ich hier an, indem ich in den Meßkreis zwei Kondensatoren parallel schaltete, so daß sich die Kapazität

weil diese am meisten dem Vorbilde der Vormundschaft, der elterlichen Gewalt, entspricht. Deshalb hält nach ihnen:

> „der Entwurf grundsätzlich daran fest, daß das Vormundschaftsgericht nicht selbst handelnd in die Verwaltung eingreifen darf und auch nicht kraft des ihm zustehenden Aufsichtsrechtes die Befugnis hat, in Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormunde leitende Anweisungen zu erteilen und seine Ansicht an Stelle der Ansicht des Vormundes zu setzen“.

Die Fälle, in welchen das Vormundschaftsgericht zum Eingreifen in die Führung der Vormundschaft berechtigt sein soll, sind folgende:

1. ist es selbstverständlich, „daß das Vormundschaftsgericht in denjenigen Fällen, in welchen dem Vormunde ein bestimmtes Handeln zur Pflicht gemacht ist, sei es durch besondere gesetzliche Vorschriften, sei es durch besondere gültige Anordnungen Dritter oder durch Anordnungen, welche das Vormundschaftsgericht zum Zwecke der Aufsicht zu treffen durch das Gesetz besonders ermächtigt ist, den Vormund kraft seines Aufsichtsrechtes zur Erfüllung seiner Pflichten durch geeignete Gebote und Verbote anhalten kann“.

Darüber hinaus muß aber

2. aus praktischen Gründen das Vormundschaftsgericht in allen anderen Fällen, in denen das Verhalten des Vormundes, nicht weil es gegen eine gesetzliche Vorschrift oder rechtsgültige Anordnung des Gerichts verstößt, sondern wegen eines dem Vormunde zur Last fallenden Verschuldens als Pflichtwidrigkeit sich darstellt, durch geeignete Gebote und Verbote in die Führung der Vormundschaft einzugreifen befugt sein.

Wie schon erwähnt, haben die obengenannten Schriftsteller sich diesen Ausführungen in mehr oder weniger weit-

gehendem Maße angeschlossen. Immerhin müssen wir aber doch noch einige von ihnen besonders erwähnen, die trotz der allgemeinen Übereinstimmung doch noch einige abweichende Gesichtspunkte in ihrer Darstellung der Streitfrage aufweisen.

In erster Linie ist hier Josef zu nennen, der mit seiner Abhandlung den Zweck verfolgt, vor den Mißverständnissen, die aus einem allzu engen Anschluß an den Wortlaut der Äußerungen der Motive entstehen können, zu warnen. Er erkennt an, daß das Vormundschaftsrecht des BGB. von dem Grundsatze der Selbständigkeit des Vormundes beherrscht wird, meint aber, die Motive betonten diese Selbständigkeit zu sehr, sodaß daraus ein schiefes Bild entstehen könne. Es muß nach Josef stets berücksichtigt werden, daß nach § 1837 die gesamte Tätigkeit des Vormundes der Aufsichts- und Befehlsgewalt des Vormundschaftsgerichts unterliegt. Man muß sich also wohl davor hüten, dem Vormundschaftsgericht die Befugnis zum Eingreifen in die Führung der Vormundschaft nur da zuzugestehen, wo der Vormund ausdrücklichen Vorschriften des Gesetzes oder besonderen rechtsgültigen Anordnungen des Gerichts oder des Erblassers zuwiderhandelt. Vielmehr darf das Vormundschaftsgericht einschreiten gegen Pflichtwidrigkeiten überhaupt, und wenn auch der Satz bestehen bleibt, daß das Gericht nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Vormunde leitende Anweisungen erteilen darf, so bleibt doch zu bedenken, daß

> „eine vom Vormunde innerhalb seiner selbständigen Befugnisse getroffene oder beabsichtigte Maßnahme so unzweckmäßig sein kann, daß sie sich als Pflichtwidrigkeit darstellt“.

Daraus folgt aber, daß insoweit dem Vormundschaftsrichter das Recht zustehen muß, die Zweckmäßigkeit der Maßnahmen des Vormundes zu prüfen, und daß er zum Eingreifen in die Führung der Vormundschaft auch insoweit

befugt sein muß, als es sich um „pflichtgemäße Ausübung der Entschließung des Vormunds in Zweckmäßigkeitsfragen handelt“. Dabei liegt die Grenze der richterlichen Befugnisse in der Subjektivität des Begriffes „Pflichtwidrigkeit“, der stets Verschulden voraussetzt. Das Gericht darf also dann nicht gegen Maßnahmen des Vormundes eingreifen, wo dieser

> „nach sorgfältiger Überlegung in einer Zweckmäßigkeitsfrage eine Entscheidung trifft, die nach Ansicht des Richters dem Mündel „objektiv“ nicht vorteilhaft ist“.

Josef erläutert seinen Standpunkt an der Hand wichtiger Entscheidungen, und es sollen der größeren Klarheit halber einige dieser Beispiele in der Josefschen Lösung hier angeführt werden. Pflichtwidrig ist es nach ihm, wenn ein Vormund sein krankes Mündel in einer Heilanstalt unterbringt, die Kosten der Unterbringung aber so hoch sind, daß sie sich nach Ansicht des Richters zweifellos als Verschwendung darstellen. Ebenfalls ist es pflichtwidrig, wenn der Vormund sein zartes Mündel das Handwerk eines Grobschmieds lernen läßt, wenn nach ärztlichem Zeugnis auch nur die entfernteste Gefahr einer gesundheitlichen Schädigung besteht. Endlich ist es pflichtwidrig, wenn der Vormund zweifellos begründete Ansprüche des Mündels verjähren läßt oder dem Mündel Prozeßkosten dadurch macht, daß er zweifellos begründete Ansprüche von Mündelgläubigern nicht befriedigt.

Diese Ausführungen Josefs sind keineswegs von seinem Standpunkt aus überflüssig, obwohl sie doch in allen wesentlichen Punkten mit den Äußerungen der Motive übereinstimmen und diese nur nach einigen Richtungen erläutern. Dies beweist die Abhandlung von Schlecht[1]) sowie die

---

1) in Grünhut Bd. 28 S. 749 ff.

Bemerkungen von Cosack[1]) und von Crome[2]) zu unserer Frage. Schlecht betont die Relativität des Begriffes der Selbständigkeit und will ihm seinen Inhalt aus dem Vergleich mit der elterlichen Gewalt geben. Mangels einer besonderen Bestimmung sollen der Vormund und der elterliche Gewalthaber im Zweifel gleiche Befugnisse haben, jedoch geht die Selbständigkeit des Vormundes niemals weiter als die des Vaters oder der Mutter. Er legt seinen Standpunkt, dem Cosack und Crome beitreten, in folgenden Sätzen fest:

> „Der Vormund ist „selbständig" bedeutet, daß er in seinen Entschlüssen, in seinem Handeln vollkommen frei ist, daß er seine Entscheidungen trifft, ohne dabei nach Dritten fragen zu müssen, einzig und allein nach seinem eigenen pflichtgemäßen Ermessen und daß diese Freiheit nur da Beschränkungen unterliegt, wo das Gesetz spezielle Bestimmungen statuiert. Der Vormund ist der berufene Vertreter des Mündels, und nur in ganz vereinzelten Fällen kann das Vormundschaftsgericht selbst an Stelle des Vormundes handelnd in die vormundschaftliche Verwaltung eingreifen, nie kann das Vormundschaftsgericht bei Zweckmäßigkeitsfragen seine Meinung über die des Vormundes setzen oder ihm auch nur Anweisungen erteilen."

Was bei dieser kurzen Übersicht über die Darstellungen unserer Frage seitens der Schriftsteller, die vom Boden der Motive ausgehen und die wir daher zum Kreis der Anhänger der herrschenden Meinung zählen, sofort auffällt, ist das Unheil und die Unsicherheit, die in die Beurteilung der ganzen Frage durch den Begriff der „Zweckmäßigkeitsfragen" gebracht worden ist. Das Spiel mit diesem Begriff hat die

1) Lehrb. § 366 VI 1 a α.
2) System Bd. 4 § 632.

einzelnen Schriftsteller z. T. bis zu einer ganz falschen Fragestellung geführt, die natürlich jede Lösung des Problems unmöglich macht. Um Wiederholungen zu vermeiden, muß hier auf die spätere Darstellung bei der Begründung des eigenen Standpunktes verwiesen werden. Es sei nur kurz betont, daß nach § 1837 BGB. alleinige Voraussetzung für das richterliche Einschreiten das Vorliegen einer Pflichtwidrigkeit ist. Die zu beantwortende Frage ist also die: „Was ist Pflichtwidrigkeit?“, nicht aber die Frage, ob in Zweckmäßigkeitsfragen ein Eingreifen des Gerichts mit der Selbständigkeit des Vormundes vereinbar ist. Ferner führt es leicht zu einer irrigen Auffassung, wenn von „bloßen Zweckmäßigkeitsfragen“ gesprochen wird. Das klingt sehr wie eine Gleichstellung von Zweckmäßigkeitsfrage mit nebensächlicher, unwichtiger Frage und würde dazu führen, daß der Richter in allen Dingen, die er für wichtig, also nicht für „bloße Zweckmäßigkeitsfragen“ hält, sich zum Eingreifen in die Vormundschaftliche Verwaltung berechtigt fühlt, während er in Kleinigkeiten dem Vormund freie Hand läßt. Beispielsweise würde es nach einer solchen Anschauungsweise eine bloße Zweckmäßigkeitsfrage sein, ob der Vormund Mündelgelder in diesem oder jenem mündelsicheren Papier anlegt, und in solchen Dingen dürfte der Vormund frei schalten, während der Richter sich in die Frage der Berufswahl für den Mündel jederzeit einmischen könnte, da es sich hierbei um eine höchst wichtige Frage von entscheidender Bedeutung für das Leben des Mündels handelt. Es ist ohne weiteres klar, daß ein solches Verhalten weder mit dem Gesetze noch mit dem von der herrschenden Meinung als oberstem Leitsatz anerkannten Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes vereinbar ist, und es liegt wohl auch nicht in der Absicht der betreffenden Schriftsteller, ein solches Verfahren zu befürworten. Daß es aber aus manchen dieser Ausführungen abzuleiten ist, kann wohl niemand bestreiten. Die Folge der großen Bedeutung, die dem Begriff der

Zweckmäßigkeitsfragen beigelegt wird, ist dann auch die Vernachlässigung des Begriffes der Pflichtwidrigkeit. Übereinstimmend setzen ihn die Anhänger der herrschenden Meinung gleich Verschulden, lassen es aber an jeder Begründung, die dem Wortlaut des § 1833 BGB. gegenüber wohl angebracht wäre, fehlen.

§ 2.

Die Ansicht Dernburgs.

Gerade die Auslegung des Begriffes „Pflichtwidrigkeit" ist es aber, in welcher die Gegner der herrschenden Meinung von dieser am schärfsten abweichen. Den von der herrschenden Meinung am weitesten entfernten Standpunkt nimmt unter diesen Dernburg ein[1]), der seinen oben kurz geschilderten Standpunkt gegenüber der Pr. V. O. auch dem BGB. gegenüber beibehalten hat. Er führt aus, die Auffassung des Begriffes der Selbständigkeit, daß der Vormundschaftsrichter nicht befugt sei, dem Vormunde in Zweckmäßigkeitsfragen bindende Anweisungen zu erteilen, sei

> „in der Zuspitzung zu einem absoluten Grundsatz irrig, dem Wesen des Vormundschaftsrechtes, welches Verwaltung nach Zweckmäßigkeit bezweckt, widerstreitend, dem Gesetze fremd, ja zuwider"[2]).

Vielmehr knüpfe das BGB. die Befugnis zum richterlichen Einschreiten an das Vorliegen einer Pflichtwidrigkeit des Vormundes. Pflichtwidrig seien aber nicht etwa nur schuldhafte Handlungen des Vormundes, sondern der Begriff müsse objektiv genommen werden. Pflichtwidrig seien alle Handlungen und Unterlassungen, welche das Wohl des

---

1) Lehrbuch Bd. 4 S. 347 ff., bes. S. 426 ff.

2) a. a. O. S. 427.

Mündels schädigen, also auch die unzweckmäßigen, gleichgültig, ob sie verschuldet seien oder nicht. Die Selbständigkeit des Vormundes bedeute nur, daß der Richter einen umsichtigen und vorsichtigen Vormund „tunlichst gewähren lassen" müsse. Jeder andere Standpunkt mache den Richter machtlos einem Vormunde gegenüber, welcher sich in beschränktem Eigensinn hinter das vermeintliche Prinzip der Selbständigkeit verschanze[1]).

Diese Ansicht Dernburgs ist, wie auch allgemein in der Literatur hervorgehoben wird[2]), in keinem Punkte haltbar. Wir beschränken uns auch hier auf eine kurze Andeutung der wichtigsten Punkte, die gegen Dernburgs Ansicht ins Feld zu führen sind. Im übrigen verweisen wir, wie überall, auf die späteren Erörterungen bei Darstellung des eigenen Standpunktes. Es liegt auf der Hand, daß in die Praxis umgesetzt diese Ansicht uns wieder in die Zustände des allgemeinen Landrechts zurückführt, den durch die Neuregelung durch die Pr. V. O. und das BGB. angestrebten Fortschritt also unmöglich machen würde. Daran ändert es auch nichts, wenn Dernburg, um dies Ergebnis zu vermeiden, meint[3]), es sei die Aufgabe des Richters, durch Takt und sicheres Gefühl zu der nötigen Zurückhaltung zu gelangen, die dem Geiste des Gesetzes entspricht. Das sind doch in Wirklichkeit nur Worte, die zu einer rechtlichen Abgrenzung der Befugnisse des Richters nicht führen. Wohl ist zuzugeben, daß das Wesen des Vormundschaftsrechts Verwaltung nach Zweckmäßigkeit bezweckt. Es ist aber schließlich doch auch eine „Zweckmäßigkeitsfrage", wie man dieses Ziel erreichen will, die in verschiedenster Weise beantwortet werden kann. Die Vorgeschichte der Pr. V. O.

---

1) a. a. O. S. 429.

2) Vgl. z. B. von Blume, Abhandlung S. 289; Staudinger § 1837 Bem. 1c Abs. III am Ende.

3) Abh. S. 46.

und des BGB. sowie die Darstellung der Motive sprechen zunächst doch unbedingt dafür, daß das BGB. den Standpunkt zum Ausdruck bringen soll, daß der Zweck der Vormundschaft durch eine möglichst weitgehende Selbständigkeit des Vormundes besser zu erreichen ist, als durch einen vom Richter gegängelten Vormund. Und wenn den Motiven natürlich auch keinerlei bindende Kraft innewohnt, so liegt doch kein Grund vor, so klare Ausführungen, wie wir sie in diesem Falle in ihnen finden, einfach zu übersehen. Ein ihnen grundsätzlich entgegenstehender Standpunkt läßt sich hier doch nur rechtfertigen durch den Nachweis, daß das Gesetz nicht die in den Motiven dargelegten Absichten zum Ausdruck gebracht hat. Solange dieser Beweis nicht erbracht ist, spricht alles dafür, daß der Dernburgsche Standpunkt dem Gesetze fremd, ja zuwider ist. Was von Dernburgs allgemeinen Erwägungen gilt, muß aber auch von seiner aus ihnen hergeleiteten Auffassung des Begriffes Pflichtwidrigkeit gesagt werden. Denn diese gibt ja gerade die praktische Unterlage für die Bestimmung der Ausdehnung der Befugnisse des Richters, sie steht im Gegensatz zu dem, was die Motive als Absicht der Verfasser des BGB. hinstellen, und die Frage, ob der Begriff objektiv oder subjektiv zu nehmen ist, liegt keineswegs so einfach, daß sie durch blose Zweckmäßigkeitserwägungen und die kategorische Form des Satzes „der Begriff ist objektiv zu nehmen“ zu erledigen wäre.

§ 3.

Die Ansicht von Blumes.

Einen dem Dernburgschen ähnlichen, wenn auch nicht ganz so schroffen Standpunkt nimmt von Blume ein[1]).

---

1) Vgl. Abh. i. Jhering Bd. 49 S. 281 ff. u. Komm. S. 5 Vorbem. 4 und Vorbem. z. 3. Abschnitt S. 86.

Er hält das Prinzip der Selbständigkeit, von dem die Motive und an sie sich anschließend die Mehrzahl der Schriftsteller sprechen, für inhaltlos und daher dogmatisch unbrauchbar. Statt dessen empfiehlt er „vom Grundsatz der Trennung der vormundschaftlichen und der Aufsichtsgewalt“ zu sprechen. Der Vormund ist nach ihm durch § 1837 BGB. der Befehlsgewalt des Vormundschaftsrichters unterstellt, und es kann daher nur noch festzustellen sein, wie weit dieser Befehlsgewalt gegenüber noch von Selbständigkeit des Vormundes die Rede sein kann. Die Entscheidung in dieser Frage findet er durch Feststellung des Begriffes „Pflichtwidrigkeit“, der doch nach dem Gesetze die Voraussetzung der Berechtigung zu jedem richterlichen Eingriff ist. Er sucht und findet einen Begriff der Pflichtwidrigkeit, der in seiner theoretischen Begründung in der Mitte zwischen dem Standpunkt Dernburgs und dem der herrschenden Meinung, wie ihn Josef gefaßt hat, liegt. Er führt aus[1]):

> „Pflichtverletzung ist Normverletzung, Schuld, Verschulden, ist die Verletzung derjenigen Norm, die dem Verpflichteten das seelische Verhalten vorschreibt, aber, sofern die Norm zunächst das sichtbare Verhalten regelt, kann die Pflicht, die Pflicht zu einem bestimmten körperlichen Verhalten nämlich, verletzt werden, ohne daß ein Verschulden vorliegt, wenn nur das seelische Verhalten normgemäß war“.

In seiner Abhandlung folgerte von Blume hieraus, daß Pflichtwidrigkeit und Verschulden nur dann voneinander getrennt werden können, wenn Pflichtwidrigkeit gleich Verbotswidrigkeit ist, dagegen soll die Verletzung einer Gebotsnorm stets gleich einem unrichtigen seelischen Verhalten sein, also gleich Verschulden. Der Vormund handelt also bei Verstößen gegen Gebotsnormen nur dann pflichtwidrig, wenn

---

1) Abhandlung S. 290.

er seine Erwägungen, auf Grund deren er zu einer Handlung schreitet, nicht mit der erforderlichen Sorgfalt anstellt. Wann ein Verschulden vorliegt, soll festzustellen sein an der Hand des objektiven Maßstabes oder des Normalmaßes, nämlich durch Beantwortung der Frage, wie sich ein ordentlicher Vormund in gleicher Lage entschlossen haben würde. Hilfsmittel des Richters zur Beantwortung dieser Frage sind sein Verstand und seine Erfahrung. Um aber nicht dahin zu kommen, daß nicht der Vormund, sondern der Vormundschaftsrichter die Entscheidung darüber hat, wie dem Wohle des Mündels am besten gedient werden könne, soll der Richter, dessen Urteile in Zweckmäßigkeitsfragen auch stets nur Wahrscheinlichkeitsurteile sein können, nur befugt sein, „dem Vormunde eine bestimmte Maßregel als unzweckmäßig zu verbieten"[1]), nicht aber ihm vorzuschreiben, welche Maßregel er als zweckmäßige anwenden soll.

Von diesem Gedanken ist von Blume in seinem Kommentar zum Teil abgewichen. Er macht hier keinen Unterschied mehr zwischen Verbotsnormen und Gebotsnormen, und zwischen der Befugnis des Gerichts, zu verbieten und zu gebieten. Vielmehr präzisiert er seinen Standpunkt dahin[2]):

> „Sind dem Vormunde besondere Weisungen für sein Verhalten nicht erteilt, sondern hat er nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln, so kann er eine Pflichtverletzung nur dadurch begehen, daß er bei der Prüfung und Entschließung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt verfährt. Die Sorgfalt aber ist zu messen an dem Maßstab des Normal-Vormundes (dem sog. „objektiven Maßstab"), und insofern läßt sich sagen, daß pflichtwidrig alle

1) Abh. S. 295.

2) Kommentar S. 86.

Handlungen und Unterlassungen sind, die erkennbar geeignet sind, den Mündel zu schädigen".

Was zunächst die Behauptung von Blumes angeht, der Grundsatz der Selbständigkeit sei inhaltlos und daher dogmatisch unbrauchbar, so geht er damit entschieden zu weit. Wohl ist richtig, daß durch Anführung des Grundsatzes allein unsere Frage nicht zu lösen ist. Eine solche einseitige Betrachtung würde dem Grundsatze eine absolute Geltung zuschreiben müssen, die er nicht haben kann, worauf mit Recht Schlecht[1]) hingewiesen hat. Die dogmatische Bedeutung des Grundsatzes liegt vielmehr darin, daß er uns zur Erkenntnis der Stellung des Vormundes, also des einen der für die Entscheidung unserer Streitfrage bedeutsamen Faktoren, verhilft, wir durch ihn also den einen Grundstein für die Lösung aller Schwierigkeiten finden. Wohin es führt, wenn man den Grundsatz als inhaltlos auffaßt, zeigt gerade die Deduktion von Blumes, der einseitig von der Befehlsgewalt des Vormundschaftsgerichts ausgeht und damit zu einem praktisch den oben geschichtlich dargelegten Zielen der Neuregelung des Vormundschaftsrechts durch die Pr. V. O. und das BGB. widersprechenden Ergebnis kommt. Denn praktisch kommt doch auch die von Blumesche Auffassung des Begriffes Pflichtwidrigkeit, den er mit Recht als den Schlüssel für die Bestimmung des Umfanges der richterlichen Befehlsgewalt bezeichnet, darauf hinaus, daß pflichtwidrig alles ist, was der Richter für unzweckmäßig hält. Wie viel Raum daneben für die angestrebte Selbständigkeit des Vormundes bleibt, ist leicht zu erkennen. Was im einzelnen gegen die Herleitung seines Begriffes der Pflichtwidrigkeit zu sagen ist, muß auch hier aus den späteren Ausführungen entnommen werden.

---

1) Abhandlung S. 751.

§ 4.

Die Ansicht Lilienfelds.

Eine ebenfalls von der herrschenden Meinung abweichende Darstellung hat in neuerer Zeit Lilienfeld[1]) unserer Frage gewidmet. Wenn wir auch, wie wir später sehen werden, den Ergebnissen seiner Arbeit nicht beipflichten, so ist diese doch deshalb von Wichtigkeit, weil sie die einzige wirklich eingehende Untersuchung auf diesem Gebiete ist und in ihren Gedanken eine große Zahl von Anregungen zu geben vermag. Lilienfeld charakterisiert zunächst die Stellung des Vormundes, d. h. den Inhalt des Grundsatzes der Selbständigkeit und zwar ist er ihm der Ausdruck einer reinen Pflichtstellung. Er sagt:

> „Das Recht der Selbständigkeit ist die Pflicht der Selbstentscheidung, welche Pflichten ihm, dem Vormunde, im einzelnen Falle obliegen, eine Pflicht also zur Bildung eines eigenen Urteils“[2]).

Grundlagen für diese Urteilsbildung sind der Zweck der Vormundschaft als Obersatz, die Übersicht über die tatsächlichen Umstände als Untersatz[3]). Als Zweck der Tätigkeit des Vormundes gibt Lilienfeld an: ein Dahinwirken,

> „daß ein der elterlichen Gewalt entbehrendes Kind nach Möglichkeit, soweit es sein Interesse erfordert, einem Kinde gleichsteht, das den Schutz und die Vorteile der elterlichen Gewalt genießt“[4]).

Der Vormund hat also zu prüfen, „ob seine Handlungen und welche erforderlich seien, um den Mündel vor Nachteilen zu schützen, welche der Grund der Vormundschaft mit sich bringt, sowie ihm diejenigen Vorteile zu verschaffen,

---

1) Marb. Diss. 1906.
2) a. a. O. S. 7.
3) a. a. O. S. 7.
4) a. a. O. S. 12.

die ihm normalerweise zufallen würden, wenn ein Grund zur Einleitung einer Vormundschaft nicht vorläge“[1]).

Die Pflicht zur Selbstentscheidung unterliegt Beschränkungen durch verschiedenartige gesetzliche oder sonstige rechtsgültige Vorschriften.

Dieser vormundschaftlichen Gewalt gegenüber steht normalerweise dem Vormundschaftsgericht die Aufsichtsgewalt zu. Darüber hinaus räumt das Gesetz aber dem Gericht noch Befugnisse ein für den Fall, daß die Handlungsweise des Vormundes den Absichten des Gesetzes widerspricht[2]). Dies ist das Recht, erstens den Vormund zu entlassen, zweitens gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten, drittens Ordnungsstrafen zu verhängen. Von diesen wird, weil es allein theoretische Schwierigkeiten macht, nur das zweite Recht eingehend behandelt.

Bei der Feststellung des Begriffes „Pflichtwidrigkeit“[3]) geht Lilienfeld aus von dem Grundsatz, daß das Wohl des Mündels von entscheidenderer Bedeutung sein muß, als die Entscheidung der Frage, ob man dem Vormund das Zeugnis eines treuen und gewissenhaften Mannes ausstellen kann, und er möchte daher gern die Berechtigung zum Einschreiten für das Vormundschaftsgericht auch in den Fällen nachweisen,

> „in welchen der Vormund zwar zweifellos in allen Punkten treu und gewissenhaft verfahren ist, sodaß ein Verschulden ganz ausgeschlossen ist, seine Handlungsweise aber doch infolge von dem Vormund vielleicht unbekannten Umständen für den Mündel in hohem Maße unzweckmäßig und schädlich ist“.

---

1) a. a. O. S. 13 ff.
2) a. a. O. S. 20 ff.
3) a. a. O. S. 24 ff.

Sein Ziel ist, einen brauchbaren Begriff der objektiven Pflichtwidrigkeit zu finden, denn sowohl Dernburgs wie von Blumes objektive Pflichtwidrigkeit erscheinen ihm nicht als richtige Lösung des Problems. Die Ansicht Dernburgs kommt nach Lilienfeld auf den Standpunkt heraus: „Pflichtwidrigkeit liegt dann vor, wenn sie der Vormundschaftsrichter für vorliegend erachtet", und ist mit dem Standpunkt des BGB. systematisch unvereinbar. von Blumes Ansicht verwirft er, da es eine objektive Pflichtwidrigkeit ohne Rücksicht auf das seelische Verhalten, wie sie von Blume bei Verstößen gegen Verbotsnormen annimmt, nicht gibt und der durch von Blume für die Erkennung eines Verschuldens gewählte objektive Maßstab als eine contradictio in adiecto sich darstellt. Der herrschenden Meinung, die Pflichtwidrigkeit rein subjektiv auffaßt, wirft Lilienfeld vor, daß es ihr an theoretischer Begründung fehle und daß sie praktisch nicht zu brauchen sei in den Fällen, in denen es sich um Verstöße des Vormundes gegen Sollvorschriften handelt. Denn er ist der Ansicht, daß die herrschende Meinung, um ihren eigenen unerträglichen Folgen zu entgehen, in den Fällen der Verletzung zwingender gesetzlicher Vorschriften sich mit einer aus dem Aufsichtsrecht direkt abgeleiteten Befugnis zum richterlichen Einschreiten bei nur objektiver Pflichtverletzung begnüge und fragt, ob nun bei Verletzung von Sollvorschriften das Vorliegen objektiver oder subjektiver Pflichtwidrigkeit zu verlangen sei.

Lilienfeld[1]) findet seinen Begriff der objektiven Pflichtwidrigkeit durch die Analogie zur objektiven Rechtswidrigkeit. Er sucht nach den objektiven Merkmalen, die eine Handlung des Vormundes als pflichtgemäße erscheinen lassen, sodaß sich im Vergleich mit ihnen für eine einzelne Handlung des Vormundes eine Differenz ergeben kann, ohne daß deren Grund berücksichtigt zu werden braucht. Die objektive Pflicht-

---

1) a. a. O. S. 34 ff.

widrigkeit wird gefunden als Widerspiel der objektiven Pflichtmäßigkeit. Die objektive Pflichtmäßigkeit ergibt sich aber aus den dargestellten Pflichten des Vormundes, und mit diesen kann sich der Vormund sehr wohl in Widerspruch setzen, ohne schuldhaft zu handeln.

Lilienfeld erkennt weiterhin an[1]), daß jedoch in den allerseltensten Fällen ein bestimmtes Handeln das absolut und objektiv richtige ist, vielmehr sich auf Grund der gleichen Sachlage verschiedene Möglichkeiten zu handeln rechtfertigen lassen. In diesen Fällen, die er als die sog. Zweckmäßigkeitsfragen abgrenzt, hat der Vormund das Recht, unter den verschiedenen Möglichkeiten zu wählen. Ausdrücklich macht Lilienfeld aber darauf aufmerksam, daß er damit nicht alle Fälle meint, in denen der Vormund an gesetzliche Bestimmungen nicht gebunden ist, sondern von diesen nur die Fälle, in denen unter Beobachtung aller Pflichten in verschiedener Weise entschieden werden kann.

Hieraus ergeben sich folgende Möglichkeiten für ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts in die Führung der Vormundschaft: Das Gericht kann einschreiten bei Vorliegen objektiver Pflichtwidrigkeit, d. h. wenn infolge gesetzlicher Regelung oder besonderer Umstände nur eine einzige Entscheidung möglich und zu rechtfertigen ist. Im Übrigen ist ein Eingreifen nur dann berechtigt, wenn der Vormund in den Fällen, wo es eine objektive Pflichtwidrigkeit nicht gibt, seine subjektive Verpflichtung, sein Amt treu und gewissenhaft zu führen, verletzt.

Was zunächst Lilienfelds Charakterisierung der Stellung des Vormundes angeht, so betont er m. E. die Pflichtstellung zu sehr. Die Selbständigkeit des Vormundes findet doch in erster Linie ihren Ausdruck in dem Rechte, selbst zu entscheiden, da wo unter der Herrschaft des all-

1) a. a. O. S. 40 ff.

gemeinen Landrechts das Gericht die Entscheidung traf. Die Pflichtseite der Stellung des Vormundes findet dann darin ihren Ausdruck, daß er seine Entscheidungen unter Berücksichtigung seiner Pflichten zu treffen hat, daß er „pflichtgemäß zu entscheiden hat“. Das umfaßt natürlich auch die Entschließung darüber, ob er zu irgend einer Entscheidung sich überhaupt aufraffen will oder nicht.

Zuzugeben ist, daß als Leitsätze für jede Entschließung die Klarheit über den Zweck der Vormundschaft und die Übersicht über die tatsächlichen Umstände dienen müssen. Wenn aber Lilienfeld als Zweck der Vormundschaft bezeichnet ein Dahinwirken,

> „daß ein der elterlichen Gewalt entbehrendes Kind nach Möglichkeit, soweit es sein Interesse erfordert, einem Kinde gleich steht, das den Schutz und die Vorteile der elterlichen Gewalt genießt[1]),

so kann man m. E. dem nicht zustimmen. Denn erstens ist nicht einzusehen, wie es das Interesse des Mündels nicht erfordern sollte, den Schutz und die Vorteile der Stellung eines Kindes unter der elterlichen Gewalt zu genießen. Zweitens aber legt diese Formulierung dem Vormunde in seinem freien, selbständigen Handeln Schranken auf, für die im Gesetze nirgends ein Anhaltspunkt zu finden ist.

Seiner engen Auffassung des Zweckes der Vormundschaft entsprechend möchte Lilienfeld die Befugnisse des Vormundschaftsgerichts wieder möglichst ausdehnen und sucht einen Begriff der objektiven Pflichtwidrigkeit, um auch dem Gericht in den Fällen ein Recht zum Einschreiten zu geben, in denen der Vormund zwar in allen Punkten treu und gewissenhaft verfahren ist, der Mündel aber doch infolge besonderer Umstände durch die Hand-

---

1) a. a. O. S. 12.

lung des Vormunds geschädigt worden ist. Damit sucht Lilienfeld eine absolute Sicherung des Mündels gegen alle irgendwie möglichen Schädigungen zu erreichen. Dieses Ziel aber dürfte für Menschenwerk unerreichbar sein. Denn um es zu erreichen, müßte der Richter, der den Mündel gegen schuldlose Schädigungen durch den Vormund absolut sichern soll, die Gabe haben, in die Zukunft zu schauen, und seine Gebote und Verbote so einrichten können, daß sie die Gewähr der Sicherung des Mündels gegen alle zufälligen, den Mündel schädigen könnenden Ereignisse der Zukunft in sich tragen. Das aber ist menschenunmöglich und kann deshalb von niemandem verlangt werden. Wohl aber kann und muß von jedem verlangt werden, daß er alles ihm mögliche tut, um einen seiner Obhut anvertrauten Menschen vor allen denkbaren Schädigungen zu bewahren und dieser Forderung hat der Vormund genügt, der „in allen Punkten treu und gewissenhaft verfahren ist". Mehr kann auch der Richter nicht tun. Nach unmöglichem zu streben ist zwecklos und deshalb fehlt m. E. die Berechtigung und die Notwendigkeit, einen so allgemeinen Begriff der objektiven Pflichtwidrigkeit zu suchen und aufzustellen, wie Lilienfeld es tut.

Es fehlt bei seinen Darlegungen ferner aber auch praktisch völlig die Grenze zwischen den Fällen, in welchen auch von objektiver und denen, in welchen nur von subjektiver Pflichtwidrigkeit die Rede ist. Die Entscheidung hierüber dem Takte des Richters zu überlassen geht nicht an, damit ist das im Rechtsleben zu fordernde Maß von Gleichheit in der Beurteilung gleichartiger Fälle allein nicht zu erreichen. Aber auch der Begriff der objektiven Pflichtwidrigkeit ist, wie später noch ausgeführt werden wird, nicht haltbar, denn er sagt ebenfalls praktisch nur: objektiv pflichtwidrig ist alles, was unzweckmäßig ausgeht. In dem von Lilienfeld gewollten Sinne ist die Beurteilung einer Handlung ohne Berücksichtigung ihres Erfolges unmöglich.

Wenn es meine objektive Pflicht ist, zum Wohle eines Menschen zu handeln, dann ist die bestgemeinteste Handlung objektiv pflichtwidrig, wenn sie statt zu seinem Wohle zu seinem Nachteil ausgeht. Von diesem Standpunkte aus bietet auch das Eingreifen des Richters keine Garantie gegen etwaige Schädigungen des Mündels. Denn auch er ist ein Mensch und seine bestüberlegte Anordnung kann aus unvorhergesehenen Umständen dem Mündel zum Schaden gereichen.

II. Abschnitt.

Begründung des eigenen Standpunkts.

§ 5.

Die Grundgedanken des Vormundschaftsrechtes in der geschichtlichen Entwickelung und im heutigen Rechte.

Wenn wir nach diesem kurzen Blick auf die unsere Frage betreffende Literatur nunmehr an die Darstellung und Begründung einer eigenen Ansicht gehen, so müssen wir uns zunächst ins Gedächtnis zurückrufen, was wir oben bei der Besprechung der Ansicht von Blumes wenigstens andeutungsweise gesagt haben. Es wurde dort als notwendige Vorbedingung für die Auffindung einer Lösung der Streitfrage erklärt, die Frage sowohl vom Standpunkt des Vormundes als auch von dem des Vormundschaftsrichters aus zu beleuchten. Wir müssen also den Umfang der Befugnisse des Vormundes und des Vormundschaftsgerichtes feststellen und können dann erst die Grenze bestimmen, auf der die Tätigkeit beider sich berühren muß. Da für die Beurteilung der Stellung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts die Bestimmung der Grundgedanken des heutigen Vormundschaftsrechts gleich wesentlich ist, so stellen wir eine kurze Betrachtung hierüber an den Anfang dieser Erörterung und beginnen diese wieder mit einem für das Verständnis

notwendigen Rückblick auf die Geschichte des Vormundschaftsrechts.

Die Vormundschaft (tutela) des römischen Rechts hat ihren Ursprung im Familien- und Erbrecht. Wie die patria potestas ursprünglich in erster Linie ein Herrschaftsverhältnis im Interesse des Gewalthabers, weniger ein Schutzverhältnis im Interesse des Gewaltunterworfenen war, so war dies auch der ursprüngliche Charakter der tutela. Wer aus irgend einem Grunde der gesetzlichen väterlichen Gewalt ermangelte, der stand unter der gesetzlichen Vormundschaft seines nächsten Erben, ursprünglich des nächsten Agnaten, später auch des nächsten Cognaten und entsprechend ein Freigelassener unter der Vormundschaft seines Patrons. Die Führung der Vormundschaft war in erster Linie ein Recht des Berufenen (tutor legitimus) und galt großenteils der Wahrung der Interessen des Vormundes als des nächsten Erben[1]), er war Vormund mit Eintritt der Berufung ohne jede behördliche Mitwirkung[2]). Dieser Gesichtspunkt der Interessenwahrung des gesetzlichen nächsten Erben trat etwas zurück mit der Einführung eines zweiten Berufungsgrundes, der tutela testamentaria, doch bedurfte es auch hier, außer für den Fall, daß der Vormund im nicht bestätigten Codicill berufen war, keinerlei Mitwirkung der Behörde beim Antritt der Vormundschaft, durch die sonst der Gedanke des Mündelschutzes zum Ausdruck gekommen wäre[3]).

Der erste bedeutende Schritt zur Ablösung der Vormundschaft vom Familienrechte als Ursprung geschah durch die Einführung der lex Atilia. Durch sie wurde dem praetor urbanus das Recht gegeben, schutzbedürftigen Gewaltfreien bei Fehlen sowohl eines tutor legitimus als auch eines tutor testamentarius einen Vormund zu bestellen (tutor

1) Vgl. Dernburg, Pr. V. O. S. 3.

2) Lex 1 § 1 D, de administratione tutoris 26, 7.

3) Lex 2 D, de confirmando tutore 26, 3.

dativus) und zwar war dies Recht des Praetors nicht ein Ausfluß seines Amtes, sondern er war dabei gebunden an die Mitwirkung der Mehrheit der Volkstribunen. Noch immer also gibt es eine Mitwirkung der Behörde nur da, wo die Familie aus sich heraus einen Vormund nicht stellen konnte. Irgend welche obervormundschaftliche Tätigkeit des Staates durch seine Organe fehlt. Die einzige, aber auch nur anscheinend dahin gehörige Tätigkeit war die Absetzung des Vormundes auf Grund der Verurteilung infolge Anstellung der actio suspecti wegen dolus[1]). Erst in den letzten Jahrhunderten der Republik wurde durch die dem Unmündigen gegen den Vormund gegebene actio tutelae eine Möglichkeit der Kontrolle der Tätigkeit des Vormundes gegeben und dadurch der Gesichtspunkt betont, daß durch die Vormundschaft in erster Linie das Interesse des Mündels gewahrt werden solle. Außer den Fällen, in denen ein tutor dativus einzusetzen war, fehlte es der Behörde vollkommen an der Möglichkeit, aus eigener Initiative in die Führung der Vormundschaft einzugreifen.

Neben der tutela, der Vormundschaft über Unmündige und Frauen, läuft besonders hervortretend seit der lex Plaetoria (186 a. Chr. n.) das Institut der cura. Der Unterschied zwischen beiden Rechtsinstituten lag darin, daß der tutela formell rechtlich die Führung der Vermögensverwaltung nicht wesentlich war — diese fiel z. B. bei der tutela mulierum regelmäßig weg — und sie nur dazu diente, die Unvollkommenheit in der Geschäftsfähigkeit des Mündels zu heilen, sodaß dieser mit Hilfe der auctoritas tutoris selbst seine Geschäfte abschloß. Dagegen diente die cura von Alters her dazu, den dazu Unfähigen einen Vermögensverwalter zu geben. Damit trat hierbei von vornherein der Gesichtspunkt der Interessenwahrung des Mündels hervor. Der curator schloß für den Mündel mangels des Instituts

1) Lex 3 D, de suspectis 26, 10.

der Stellvertretung im eigenen Namen Rechtsgeschäfte und hatte die Geschäfte des mündigen Mündels zu genehmigen. Er wurde stets von der Obrigkeit berufen.

Im Rechte der Kaiserzeit hat sich dann unter immer stärkerer Berücksichtigung der Interessen des Mündels ein weitgehender Einfluß der Obrigkeit auf die Führung der Vormundschaft gebildet, es entsteht eine Obervormundschaft des Staates. Die Behörde hat dafür zu sorgen, daß beim Amtsantritt der nicht vom Vater oder der Behörde berufene Vormund eine Kaution stellt zur Sicherung etwaiger Schadensersatzansprüche des Mündels. Mit Einführung der Stellvertretung werden Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vormundes in vielen Punkten der Vermögensverwaltung notwendig. In diesen Fällen ist die Genehmigung der Behörde notwendig zum Abschluß von Rechtsgeschäften. Nach Beendigung der Vormundschaft hat der Vormund Rechnung zu legen. Endlich kann die Obervormundschaft den Vormund, ohne daß dieser sich eine Pflichtwidrigkeit hat zu Schulden kommen lassen, absetzen wegen Ungeeignetheit (excusatio necessaria)[1]), während der Vormund die Führung der Vormundschaft nur niederlegen kann mit Genehmigung der Behörde[2]).

Was wir jetzt Vormundschaft nennen, war im alten deutschen Rechte nur ein Unterfall des großen Begriffs der Vormundschaft = mundium[3]). Dieses entsprach z. T. den römisch-rechtlichen Instituten potestas, manus, mancipium, war aber ein weiterer und mannigfaltigerer Begriff und betonte nicht so sehr das Herrschafts- wie das Schutz-

---

1) Lex 3 D, de suspectis 26, 10.

2) Vgl. Windscheid-Kipp III. Bd. § 432—446; Sohm § 103—107; Dernburg, System, § 432—442; ders., Pr. V. O. §§ 2 u. 3; Staudinger, Vorbem. zu § 1773; Förster-Eccius Bd. 4 S. 182—188.

3) Stobbe S. 3 ff.

verhältnis[1]). Im weitesten Sinne „sprach man überall da von einem mundium, wo eine Person vor Gericht oder im Leben zufolge eines besonderen Verhältnisses von einem anderen geschützt und vertreten wurde und demgemäß von ihm abhängig war. Das Bedürfnis nach der Vertretung und nach Schutz konnte in sehr verschiedenen Zuständen einer Person begründet sein"[2]). Unter Vormundschaft fiel also auch das Verhältnis von Eltern zu einander und zu ihren Kindern.

Wir betrachten hier, soweit es sich überhaupt trennen läßt, nur die geschichtliche Entwicklung des Falles, den wir heute Vormundschaft nennen. War der Vater, d. h. der Inhaber des mundiums als elterlicher Gewalt, gestorben oder unfähig zur Ausübung desselben geworden, dann trat für das schutzbedürftige Kind der Fall der Vormundschaft im engeren Sinne ein. Diese war ursprünglich reine Familienangelegenheit, und ihre Führung stand der Gesamtsippe zu. Aus praktischen Gründen wurde schon früh einer aus der Sippe, gewöhnlich der nächste Schwertmage des Mündels, von dieser mit der Führung der Vormundschaft beauftragt, und bald entwickelt sich aus dieser Gewohnheit ein Recht. Der nächste Schwertmage gilt als „geborener" Vormund des Mündels. Bei seinem Tode geht aber die Führung der Vormundschaft nicht auf seine Erben über, sondern sie fällt wieder an den nächsten Verwandten des Mündels[3]). Aus dem einfachen Grunde, daß eine Mutter naturgemäß am besten für ihre Kinder sorgen wird, galt nach manchen Partikularrechten die nicht wiederverheiratete Witwe als nächste Berechtigte zur Führung der Vormundschaft über ihre Kinder. Auch dies beweist, daß im deutschen Rechte der Gesichtspunkt der Interessenwahrung des Mündels

1) Stobbe S. 509 ff.

2) Stobbe S. 5 Abs. 2 am Ende.

3) Stobbe S. 522.

verhältnismäßig viel früher deutlich hervortritt als im römischen Recht.

Mit dem Auftreten des „geborenen" Vormunds ändert sich die Stellung der Sippe. Sie führt nicht mehr die Gesamtvormundschaft, sondern ihr steht nur noch die Obervormundschaft zu, d. h. das Recht und die Pflicht, die Tätigkeit des Vormundes zu überwachen, bei Pflichtwidrigkeit oder Ungeeignetheit ihn durch einen anderen zu ersetzen und von ihm Rechenschaft und Sicherstellung zu verlangen. Auch ist ihre Mitwirkung bei einzelnen wichtigen Rechtsgeschäften erforderlich[1]).

Im langobardischen Rechte entwickelt sich am frühesten die Obervormundschaft der Staatsgewalt, die sich dann während der fränkischen Zeit auch in den übrigen deutschen Rechtsgebieten ausbildet. Sie nimmt ihren Ursprung in dem Gedanken des Königsschutzes. Die Obervormundschaft der Sippe wird dadurch in ihrer Bedeutung wesentlich geschwächt, wenn der Sippe auch immerhin noch wichtige Rechte erhalten bleiben[2]). Neben dem Berufungsgrund als „geborener" Vormund gibt es einen „gekorenen", d. h. noch von den Eltern bei ihren Lebzeiten bestellten Vormund ihrer Kinder, endlich, wie im römischen Recht, bei Fehlen beider Berufungen die Bestellung durch die Obrigkeit. Mit der fortschreitenden Abnahme der Geschlossenheit und Bedeutung der Sippe wächst notwendigerweise der Einfluß der Staatsgewalt, auf die die Funktionen der Sippe übergehen. Vor allem bildet sich in einzelnen Partikularrechten ein immer weiter gehendes Ernennungsrecht der Obrigkeit heraus, sodaß der früher „geborene" Vormund häufig nur noch einen Anspruch darauf hat, bei Bestellung eines Vormunds berücksichtigt zu werden. Die obervormundschaftliche Tätigkei geht dabei in den Städten vom Richter auf den Rat der

---

1) Brunner S. 124 ff., Stobbe S. 523 f., S. 532.

2) Brunner S. 330 ff.

Stadt über, unter dem der Vormund zuweilen fast in die Stellung eines bloßen Gehilfen herabgedrückt erscheint[1]).

Den auch auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechts durch die Rezeption des römischen Rechts geschaffenen unklaren Zuständen hat dann die Reichsgesetzgebung abzuhelfen gesucht durch die beiden Reichspolizeiordnungen von 1548 und von 1577. Bei Fehlen eines testamentarisch berufenen Vormunds oder eines Verwandten, der die Vormundschaft führen kann und will, soll die Obrigkeit einen Vormund bestellen. Am wichtigsten ist die Bestimmung, daß niemand die Vormundschaft antreten darf, dem sie nicht durch obrigkeitliches Dekret aufgetragen ist. Dann werden Vorschriften gegeben über die Verpflichtung des Vormundes, ein Inventar aufzunehmen, Sicherheit zu leisten, Rechnung zu legen und gewissenhafte Pflichterfüllung eidlich zu geloben. Endlich enthalten die Gesetze Einzelvorschriften über die Vermögensverwaltung[2]). Damit, besonders durch den Grundsatz, daß jeder, auch der gesetzlich oder testamentarisch berufene Vormund, von der Obrigkeit erst bestellt werden muß, hat diese eine wesentliche Stärkung ihrer Rechte erfahren, deren Sinn naturgemäß die bestmögliche Wahrung der Interessen des Mündels ist.

Eine weitere Entwicklung brachte das allgemeine Landrecht mit seiner den Zeitanschauungen entsprechenden einseitigen Betonung des staatlichen Fürsorgegedankens, die dazu führte, daß die Führung der Vormundschaft an das Gericht überging, der Vormund selbst nur noch Bevollmächtigter des Gerichts war. Das ist eingangs bereits näher ausgeführt worden[3]).

Bis zur Zeit der Einführung der Pr. V. O. von 1875 galt endlich in einzelnen preußischen Landesteilen das Vor-

1) Schröder § 35 S. 233 ff., § 61 S. 767 ff.

2) Stobbe § 328.

3) Vgl. Förster-Eccius § 229 S. 185 ff.; Dernburg, Pr. V. O. S. 10 ff.; Stobbe § 331 S. 562.

mundschaftsrecht des Code civil. Dieses ist dadurch von Interesse, daß es die alte deutsch-rechtliche Obervormundschaft der Familie erhalten hat. Sie wird ausgeübt durch den Familienrat, doch macht sich ein staatlicher Einfluß insofern geltend, als der Vorsitz in ihm vom Friedensrichter geführt wird, dem das Stimmrecht zusteht. Der Vormund ist im wesentlichen selbständig in der Führung der Vormundschaft, wenn auch die Befugnisse des Familienrates im einzelnen weitere sind, als die der Obervormundschaft in der Pr. V. O. und im BGB. Erwähnt sei hier noch, daß im französischen Recht die Mutter gesetzliche Vormünderin ihrer Kinder ist[1]).

Fassen wir kurz das Ergebnis dieses geschichtlichen Rückblickes zusammen, so erhalten wir folgendes Bild. Sowohl im römischen wie im deutschen Rechte hat sich das Vormundschaftsrecht aus dem Familienrechte entwickelt. Der ursprüngliche Gedanke, der im römischen Recht wesentlich schärfer als im deutschen Rechte zum Ausdruck kam, war der, daß die Führung der Vormundschaft ein Recht des Berufenen ist, das er in seinem Interesse ausübt. Er wird zurückgedrängt durch den im Laufe der Zeit sich stärker ausprägenden Gedanken, daß der Zweck der Vormundschaft allein in der Wahrung der Interessen des Mündels liegt. Dem entspricht die Ausbildung und allmählich fortschreitende Stärkung der Obervormundschaft, der Aufsichtsgewalt über den Vormund. Diese fällt mit dem Wachsen der Bedeutung der Staatsgewalt in natürlicher Entwicklung von der Familie an den Staat und dies wiederum bringt den Gedanken zur Herrschaft, daß der Staat die Pflicht habe, für das Wohl seiner schutzbedürftigen Mitglieder zu sorgen. Sobald dieser Standpunkt erreicht ist, findet sich keine weitere grundsätzliche Änderung mehr. Seit der Regelung des Vormundschaftsrechtes in Deutschland durch die beiden Reichspolizeiordnungen

1) Vgl. Zachariä-Crome Bd. 3 § 544 ff.

von 1548 und 1577 wechseln nur noch die Wege, auf denen der Staat seiner Aufgabe gerecht zu werden sucht.

An dieser Entwicklung hat auch die Neuregelung des Vormundschaftsrechtes in der Pr. V. O. und dem BGB. nichts geändert. Es ist für das heutige Recht selbstverständlich, daß der Zweck der Vormundschaft ausschließlich die Wahrung der Interessen des Mündels ist, wer dafür aber noch nach besonderen Beweisen im Gesetze sucht, der sei beispielsweise nur auf den § 1836 BGB. hingewiesen. Ebenso kann kein Zweifel bestehen, daß der Mündelschutz auch heute noch Aufgabe des Staates ist. Ein Blick auf die Bestimmungen des BGB. über die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts muß davon überzeugen. Wir haben also nur noch die Aufgabe, den Zweck der Vormundschaft nach allen Richtungen hin genauer festzulegen und dann festzustellen, auf welchem Wege das BGB. die Aufgabe des Staates, diesen Zweck möglichst vollkommen zu erreichen, lösen will.

Wir betrachten hier, wie eingangs betont wurde, nur den einen Fall der Vormundschaft über Minderjährige. Wollen wir deren Zweck genauer bestimmen, so finden wir dafür im Gesetz einen guten Anhaltspunkt, nämlich den § 1773 BGB. Durch ihn wird der Eintritt der Vormundschaft über Minderjährige an die Voraussetzung geknüpft, daß der Minderjährige überhaupt nicht unter elterlicher Gewalt steht oder aber, daß seinen Eltern der für ihn wesentlichste Teil der elterlichen Gewalt, die Vertretung sowohl in den seine Person als auch in den sein Vermögen betreffenden Angelegenheiten, nicht zusteht. Eine dritte Voraussetzung ist die, daß der Familienstand des Minderjährigen nicht zu ermitteln ist. Daraus ist zu schließen, daß die Vormundschaft ein Ersatz für die fehlende elterliche Gewalt sein soll. Ihr Zweck ist also, auf dem Wege staatlichen Schutzes dem Mündel nach Möglichkeit dieselbe Fürsorge und Obhut zuteil werden zu lassen, wie sie einem

in der elterlichen Gewalt stehenden Kinde zuteil werden soll, oder mit anderen Worten, es vor den Nachteilen, die der Mangel der elterlichen Gewalt mit sich bringt, zu bewahren und ihm die Vorteile des elterlichen Schutzes möglichst zukommen zu lassen.

§ 6.

Die Stellung des Vormundes nach dem Rechte des BGB.

Um dieses Ziel zu erreichen, haben die Verfasser des BGB. es für richtig gehalten, dem Vormunde in der Führung der Vormundschaft so wenig wie mit den Interessen des Mündels vereinbar schien, Schranken aufzuerlegen.

Daß dies jedenfalls ihre Absicht gewesen ist, beweist zweifelsfrei die eingangs kurz dargestellte Vorgeschichte sowie das, was über die Ausführungen der Motive und der Denkschrift gesagt wurde. Das allgemeine Landrecht hatte geglaubt, den Zweck der Vormundschaft dadurch am besten erreichen zu können, daß es die Führung der Vormundschaft den Gerichten in die Hand gab. Die Verfasser der Pr. V. O. waren dagegen der Ansicht, daß dieser Weg nicht der richtige sei und vertrauten wieder dem Vormunde die Führung der Vormundschaft an. In den Materialien zum BGB., besonders den Motiven und der Denkschrift, wird es ausdrücklich ausgesprochen, daß man auf den Bahnen der Pr. V. O. hinsichtlich der Stellung des Vormundes bleiben wollte und da aus den Protokollen eine Sinnesänderung nicht zu erkennen ist[1]), so ist an der Absicht der Verfasser des BGB., dem Vormunde eine selbständige Stellung zu geben, füglich nicht zu zweifeln.

---

1) Protokolle Bd. 4 S. 799 ff.

Wohl aber könnte man daran Zweifel hegen, daß die Gedanken der Verfasser des BGB. im Gesetze zum Ausdruck gekommen sind, wie es ja auch Dernburg und von Blume tuen. Diese werfen den Vertretern der herrschenden Meinung sogar vor, sie zitierten die Äußerungen der Motive wie gesetzliche Bestimmungen, statt sich erst einmal davon zu überzeugen, ob die darin enthaltenen Gedanken wohl auch aus dem Gesetze herausgelesen werden könnten. Sie selbst halten es jedoch nicht für nötig, das Gegenteil zu beweisen, sondern begründen ihren Standpunkt mit Erwägungen, die sie von außerhalb des Gesetzes heranziehen. Demgegenüber ist es unsere Aufgabe, den wahren Sinn des Gesetzes zu ermitteln aus der geschichtlichen Entwicklung — das ist im vorigen geschehen — und aus der Gesamtheit der einzelnen Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes. Auch hieraus ist mit Sicherheit zu entnehmen, daß die Absicht der Gesetzesverfasser, den Vormündern Selbständigkeit zu verleihen, auch wirklich im Gesetze zum Ausdruck gekommen ist.

Es genügte dafür eigentlich schon, den § 1793 BGB. anzuführen, der lautet:

> „Der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten.“

Das heißt doch klar und deutlich: Der Vormund führt die Vormundschaft, nicht das Vormundschaftsgericht. Dann weiter der § 1800 BGB., der für die Sorge für die Person des Mündels auf die Vorschriften über die elterliche Gewalt verweist. Für das Gebiet der Vermögensverwaltung läßt sich im gleichen Sinne der § 1643 BGB. mit den §§ 1821, 1822 anführen, die den Vater und den Vormund in den wichtigsten Fällen gleicherweise an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes binden und damit den Rückschluß zulassen, daß auch auf diesem Gebiete der Vormund und der Vater gleichgestellt sein sollen, soweit nicht dem Vor-

munde weitergehende gesetzliche Schranken auferlegt sind. Dasselbe läßt sich aus einer Parallele zwischen den §§ 1626 und 1793, 1641 und 1804, 1642 und 1806 BGB. schließen, die alle hier in ihrem Wortlaut aufzuführen zu weit führen würde. Denselben Geist atmen endlich auch die §§ 1778 Abs. 3 und 1684 BGB.

Die Motive[1]) bezeichnen die elterliche Gewalt als das Vorbild der Vormundschaft, und daß diese Auffassung richtig ist, ergibt sich schon einfach daraus, daß ja die Vormundschaft den Mangel der elterlichen Gewalt heilen soll. Die meisten Schriftsteller warnen davor, die elterliche Gewalt als Parallele heranzuziehen und Schlecht[2]) geht auch wohl darin etwas zu weit, wenn er behauptet, daß im Zweifelsfalle der Vormund dieselbe Stellung einnehme, wie der Inhaber der elterlichen Gewalt. Dabei wird der Unterschied zwischen dem Rechte der elterlichen Gewalt als Familienrecht und der Rechtsstellung des Vormundes, die doch einen öffentlich-rechtlichen Charakter trägt[3]) und der seinen inneren Grund in dem Vorhandensein und Fehlen des Familienbandes hat, zu wenig berücksichtigt. Der Unterschiede im positiven Recht sind ja auch genug. So steht dem Inhaber der elterlichen Gewalt das Recht der Nutznießung zu und er haftet nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten[4]), während der Vormund für jedes Verschulden[5]) haftet und das Recht der Nutznießung nicht hat. Ferner sei auf die mannigfachen stärkeren Einschränkungen des Vormundes sowohl auf dem Gebiete der Sorge für die Person des Mündels als auch der Sorge für das Vermögen hingewiesen. Nicht zu vergessen ist vor allem

1) S. 1025.

2) S. 751.

3) § 1774 mit § 1789 BGB.

4) Vgl. §§ 1649, 1664 BGB.

5) Vgl. § 1833 BGB.

aber auch das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts über die gesamte Tätigkeit des Vormundes, das ihm über den Inhaber der elterlichen Gewalt nicht zusteht.

Aber das geht doch aus der Regelung des Vormundschaftsrechtes im BGB. hervor, daß die Stellung des Vormundes der des elterlichen Gewalthabers so ähnlich gestaltet werden soll, als es sich irgend mit den Interessen des Mündels verträgt und daß nur für die im Verhältnis zwischen Vater und Kind regelmäßig in den Banden des Blutes liegende Sicherheit Ersatz durch die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts und die stärkeren Einschränkungen der vormundschaftlichen Selbstverwaltung geschaffen werden soll. Daraus können wir den Schluß ziehen, daß alle Bindungen des Vormundes an besondere Vorschriften sich nur darstellen als Ausnahmen von dem Grundgedanken, daß der Vormund selbständig und mit eigener Verantwortung alle Entschließungen, die Führung der Vormundschaft betreffend, fassen soll.

Der Vormund ist in der Selbständigkeit seiner Entschließungen nur eingeschränkt, soweit es erforderlich erscheint, Garantien gegen möglicherweise aus dem Fehlen der Blutsbande entstehende Schädigungen zu schaffen. Dann aber scheint es völlig unberechtigt, daß Lilienfeld die Tätigkeit des Vormundes darauf beschränken will, den Mündel vor Nachteilen zu schützen, die ihm wegen des Fehlens der elterlichen Gewalt drohen und ihm darüber hinaus nur die Vorteile zu verschaffen, „die sein Interesse erfordert", oder die im Verlaufe einer ordnungsmäßigen, sich eng an die Wünsche und Pläne der Eltern anschließenden Verwaltung zu erwarten sind. Daß die Wünsche und Pläne der verstorbenen Eltern von dem Vormunde zu berücksichtigen sind, ergibt sich ja schon daraus, daß der Vormund dem Mündel gerade seine Eltern ersetzen soll. Der Gedanke darf aber nicht so weit ausgesponnen werden, daß dem Mündel Vorteile, die sich ihm aus der Person seines Vormundes heraus

bieten, nicht zukommen dürfen. Wenn die Eltern ihren Sohn ein Handwerk haben erlernen lassen wollen, der Vormund es aber ermöglicht, dem Mündel einen seiner Begabung besonders entsprechenden anderen Beruf zugänglich zu machen durch Mittel und Wege, die den Eltern nicht zu Gebote gestanden hätten, warum soll dies nicht im Bereich der Tätigkeit des Vormundes liegen?

Die Absicht der Gesetzgeber bei Annahme des Grundgedankens der Selbständigkeit des Vormundes war, den Vormündern die Möglichkeit zurückzugeben, mit Lust und Liebe bei der Vormundschaft zu sein und den Mündel die Vorteile des Umstandes genießen zu lassen, daß jemand sich mit Entfaltung seiner persönlichen Kräfte und Anlagen der Sorge für seine Person und sein Vermögen hingibt. Was Lilienfeld als Umfang der Tätigkeit des Vormundes hinstellt, das ist das Mindeste, was man von einem Vormunde verlangt und bei dem es in den meisten Fällen, besonders da, wo die sogenannte Berufsvormundschaft im Vordergrunde steht, bleiben wird. Aber das zwingt doch nicht, auf die Möglichkeit, ein besseres erzielen zu können, zu verzichten, zumal sich dieser Verzicht durch keine gesetzliche Bestimmung begründen ließe.

Auch eine Untersuchung der dem Vormunde durch das Gesetz ausdrücklich auferlegten Pflichten und Beschränkungen ergibt für den Lilienfeldschen Standpunkt keinerlei Anhaltspunkte, kann vielmehr nur dazu dienen, die hier vertretene Anschauung zu rechtfertigen. Wir finden zunächst die allgemeine Pflicht des Vormundes, die Vormundschaft treu und gewissenhaft zu führen, die aus dem § 1789 zu entnehmen ist. Diese Vorschrift sagt für uns an dieser Stelle nichts Neues. An Beschränkungen der Befugnisse des Vormundes finden wir verschiedenartige im Gesetz ausgesprochen, die, was nochmals betont sein möge, alle als Ausnahmen von dem Prinzipe der Selbstentscheidung des

Vormundes anzusehen sind. Lilienfeld[1]) teilt sie ein in solche, die für bestimmte Gebiete oder für bestimmte Arten von Geschäften die Selbständigkeit des Vormundes ausschließen, solche, die bestimmte Anweisungen für das Handeln des Vormundes aussprechen, von denen er nur in bestimmten Fällen abweichen darf und endlich solche, die dem Vormunde das Recht der definitiven Entscheidung nehmen und sein Handeln an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes knüpfen. Die erstgenannten Vorschriften sind sämtlich zwingender Natur, die zweiten teils zwingende, teils bloße Sollvorschriften, die zuletzt genannten ebenfalls in zwingende Vorschriften und Sollvorschriften zu teilen. Als Beispiele für die erste Gattung sind zu nennen der § 1804 BGB., der dem Vormund verbietet in Vertretung des Mündels Schenkungen zu machen, und § 1794 BGB., der für die Angelegenheiten des Mündels, für die ein Pfleger bestellt ist, die Tätigkeit des Vormundes ausschließt. Unter die zweite Gattung sollen wesentlich die Bestimmungen über die Anlegung von Mündelgeldern fallen[2]). Welche Vorschriften endlich unter die dritte Abteilung fallen, ergibt sich bereits aus deren Bezeichnung. Ob diese Einteilung richtig ist, wird an anderer Stelle zu erörtern sein, hier kommt es uns nur darauf an, festzustellen, daß aus keiner der gesetzlichen Beschränkungen sich Gesichtspunkte entnehmen lassen, die für die von Lilienfeld gewollte Beschränkung der Tätigkeit des Vormundes sprechen. Vielmehr gelten die zu den Abteilungen 1) und 3) genannten Beschränkungen im wesentlichen auch für den Inhaber der elterlichen Gewalt, wie oben schon z. T. angedeutet ist. Die zu der zweiten Abteilung zu rechnenden Vorschriften aber sind, wie auch Lilienfeld hervorhebt, nur vorausgenommene Entscheidungen in Zweckmäßigkeitsfragen, die zwar dem Interesse

1) a. a. O. S. 13 ff.

2) Vgl. §§ 1806 ff.

des Mündels dienen sollen, aber nichts von einer Einschränkung der Befugnisse des Vormunds in dem Sinne Lilienfelds enthalten.

Wir haben also zwei Gesichtspunkte für die Bezeichnung der Stellung des Vormundes gefunden. Das war erstens der Zweck seiner Tätigkeit, nämlich der, den Mündel vor den Nachteilen zu schützen, die ihm aus dem Mangel der elterlichen Gewalt drohen und ihm alle aus dem Verhältnis von Eltern und Kind entspringenden Vorteile nach Möglichkeit zu verschaffen. Dieser Gesichtspunkt gibt uns zugleich die Pflichtseite der Stellung des Vormundes. Zweitens aber haben wir im Gesetz den Grundsatz ausgesprochen gefunden, daß der Vormund alle die Führung der Vormundschaft betreffenden Entschließungen selbständig zu fassen hat mit Ausnahme der Fälle, in denen seiner Selbstentscheidung im Interesse des Mündels Schranken gesetzt sind, und diesen Punkt möchte ich als die Rechtseite der Stellung des Vormundes bezeichnen. Zusammenfassend können wir dann sagen, die Stellung des Vormundes im BGB. wird charakterisiert durch das Recht, in allen die Führung der Vormundschaft betreffenden Dingen selbständig und unter eigener Verantwortung pflichtgemäß zu entscheiden.

§ 7.

Die Stellung des Vormundschaftsgerichts nach dem Rechte des BGB.

Haben wir somit die Stellung des Vormundes näher bezeichnen können, so tritt nunmehr die Aufgabe an uns heran, uns ein klares Bild von den Befugnissen des Vormundschaftsgerichts zu machen, um dann zu sehen, wie sich die Tätigkeit beider vereinigen läßt. Was für die Stellung des Vormundschaftsgerichtes an Gesichtspunkten aus der

Vorgeschichte des BGB. wesentlich ist, kann aus dem darüber bisher Gesagten zur Genüge entnommen werden. Es sei nur nochmals kurz darauf hingewiesen, daß der Zweck, um dessentwillen dem Vormundschaftsgericht gegenüber dem Vormunde weitergehende Befugnisse gegeben worden sind als gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt, nur der sein kann, im Interesse des Mündels dem selbständig handelnden Vormunde gegenüber die Garantien für eine richtige Erfüllung seiner Pflichten zu schaffen, die im Verhältnis zwischen Vater und Kind durch die engen Blutsbande regelmäßig gegeben sind. Es ist selbstverständlich, daß vernünftigerweise einem selbständigen Vormunde gegenüber das Vormundschaftsgericht nur die Funktionen der Obervormundschaft haben kann, sonst kämen wir zu einem, aus der Geschichte in keiner Weise herzuleitenden Dualismus, gegen den die Regelung des Vormundschaftsrechtes im allgemeinen Landrecht geradezu hervorragend erscheinen müßte. Es kann sich also nur noch darum handeln, festzustellen, welche Rechte im einzelnen die Obervormundschaft in sich schließt.

Die Grundlage für diese Erkenntnis bildet der § 1837 BGB. In ihm wird dem Vormundschaftsgericht das Recht und die Pflicht zugestanden, erstens über die gesamte Tätigkeit des Vormundes und Gegenvormundes die Aufsicht zu führen; zweitens gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten; drittens den Vormund und den Gegenvormund zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Wie wir oben gesehen haben, war in der Pr. V. O. die zweite Befugnis nicht besonders hervorgehoben, jedes richterliche Einschreiten mußte also aus dem Begriff der Aufsicht hergeleitet werden, und daraus erklärt sich der Streit zwischen Dernburg und Eccius über die Bedeutung und Auslegung des Wortes. Im heutigen Recht kann m. E. gar kein Zweifel darüber bestehen, daß aus dem Aufsichtsrecht des Vormundschafts-

gerichtes, d. h. genau gesprochen aus dem § 1837, Satz 1, erste Hälfte, ein Recht zum Eingreifen in die Führung der Vormundschaft durch zwingende Anordnungen nicht mehr hergeleitet werden kann, einerlei, auf welchen Standpunkt man sich für die Zeit der Geltung der Pr. V. O. stellen wollte. Dazu ist der Wortlaut des § 1837 zu klar und an der Hand der Vorgeschichte und gerade der ungenügenden Fassung des § 51 Pr. V. O. zu deutlich erkennbar, was mit der Erweiterung des § 1837 erreicht werden sollte. Gerade der Streit darüber, wie das Wort Aufsicht auszulegen sei, sollte dadurch ein Ende finden, indem man die Befugnis zum Einschreiten in die Führung der Vormundschaft an eine besondere Bedingung knüpfte und sie klar und deutlich von der bloßen Aufsichtsführung trennte.

Es würde sich also erübrigen, weiter auf die Frage einzugehen, wenn nicht Lilienfeld der oben als herrschende bezeichneten Meinung vorwürfe, sie wolle im Anschluß an die Motive für die Fälle der Zuwiderhandlungen des Vormundes gegen zwingende gesetzliche Vorschriften oder bindende Anordnungen Dritter oder des Gerichtes das Recht zum richterlichen Einschreiten nicht von dem Vorliegen einer subjektiven Pflichtwidrigkeit abhängig machen, sondern es direkt aus dem Aufsichtsrecht herleiten und sich dann mit einer bloß objektiven Pflichtwidrigkeit als Voraussetzung begnügen. Es wäre nun aus der Gewohnheit von früheren Zeiten leicht zu erklären, wie die Motive und diejenigen Schriftsteller, die sich ihrer Ansicht anschießen, zu diesem Standpunkt gekommen sein könnten. M. E. ist jedoch der Vorwurf Lilienfelds gar nicht gerechtfertigt, denn die genaue Lektüre der zweifelhaften Stelle [1]) ergibt klar, daß die Motive nur eine subjektive Pflichtwidrigkeit kennen und nur aus ihr in allen Fällen ein Recht zum richterlichen Einschreiten herleiten. Das Wort „Aufsichtsrecht“ wird hier nur in alter

1) Motive Bd. IV S. 1026 Absatz 1 bis Satz 3 einschließlich.

Gewohnheit noch als alle Befugnisse des Vormundschaftsgerichts in sich schließend gebraucht. Die Abweichung der Motive liegt also im Wort, nicht im Inhalt.

Wie dem aber auch sein möge, jedenfalls ist für das geltende Recht der einzig richtige Standpunkt der, daß die Befugnis zum Einschreiten des Gerichts in die Führung der Vormundschaft nur aus § 1837 Abs. 1 Satz 1 zweite Hälfte hergeleitet werden kann. Es handelt sich also darum, festzustellen, welches heute der Inhalt des Aufsichtsrechtes ist. Dieser ergibt sich in erster Linie aus den §§ 1839 ff. und 1802 BGB. und ist dahin zu charakterisieren, daß der Vormundschaftsrichter, unterstützt durch den Gegenvormund und den Waisenrat, sich durch das Recht, jederzeit Auskunft über die Führung der Vormundschaft, ferner Rechnungslegung und in gewissen Fällen Sicherheitsleistung zu verlangen, immer über den Stand der Dinge und die gesamte Tätigkeit des Vormundes und Gegenvormundes unterrichten und sie überwachen kann, sodaß er da, wo es ihm nötig scheint oder wo er darum gebeten wird, dem Vormund mit seinem Rat zur Seite stehen und sich im Übrigen die nötigen Unterlagen für die Ausübung des Rechtes, Gebote und Verbote zu erlassen, verschaffen kann. Inwieweit er zur Unterstützung des Vormundes durch richterliche Handlungen, wie Zeugenvernehmungen oder sonstige Beweisaufnahmen befugt ist oder gar solche Handlungen durch ersuchte Gerichte vornehmen kann, diese Frage mag hier unerörtert bleiben.

Das oben unter 3) angeführte Recht des Vormundschaftsgerichts zur Verhängung von Ordnungsstrafen möge gleich hier erwähnt sein. Es ist zu betrachten als der Ausfluß der Notwendigkeit, das Gericht zur Erzwingung der Befolgung seiner Anordnungen mit den nötigen Mitteln zu versehen. Es bietet keinerlei theoretische Schwierigkeiten und ist für die Entscheidung unserer Frage ohne Bedeutung.

§ 8.

Der Begriff der Pflichtwidrigkeit als Voraussetzung für das Recht des Vormundschaftsgerichts, in die Führung der Vormundschaft einzugreifen.

Die für die Lösung unserer Streitfrage wichtigste und ihrem Inhalte nach in erster Linie streitige Befugnis des Vormundschaftsgerichts ist die unter 2) angeführte, gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Die Festlegung ihres Inhalts beruht auf der richtigen Auffassung des Wortes „Pflichtwidrigkeit“. Wir haben in der kurzen Übersicht über die verschiedenen vertretenen Ansichten gerade in diesem Punkte die entscheidenden Meinungsverschiedenheiten vorgefunden, alles Versuche, durch die Auslegung des Wortes Pflichtwidrigkeit ein bestimmtes erwünschtes praktisches Ergebnis für die Lösung der Streitfrage zu finden. Dabei hat es aber außer von Blume und Lilienfeld niemand für nötig gehalten, zunächst nur den Begriff klar zu stellen und dann zu sehen, welches praktische Ergebnis sich mit ihm erzielen läßt. Vielmehr erklärt Dernburg kategorisch, „der Begriff ist objektiv zu nehmen“, ohne sich auf eine Begründung einzulassen, und ebenso sagt die herrschende Meinung: Pflichtwidrigkeit ist ein subjektiver Begriff und setzt unbedingt Verschulden voraus, wieder ohne auf das Warum näher einzugehen. Sowohl bei der Besprechung der Ansicht Dernburgs als auch der von Blumes und Lilienfelds war bereits angedeutet, daß ihr Standpunkt nicht gebilligt werden kann. Ihre Ansicht sowie die der Anhänger der herrschenden Meinung sollen hier näher betrachtet werden und aus dieser Untersuchung die hier zu vertretende Ansicht gewonnen werden.

Da niemand die Möglichkeit einer subjektiven Pflichtwidrigkeit bestreitet, sondern nur bestritten ist, ob und in-

wieweit eine objektive Pflichtwidrigkeit denkbar ist, so muß es unsere nächste Aufgabe sein, diese Frage zu beantworten. Und da müssen wir sagen: ganz allgemein begrifflich ist eine objektive Pflichtwidrigkeit denkbar, ja sogar notwendig, um überhaupt zu dem Begriffe der subjektiven Pflichtwidrigkeit gelangen zu können. Zu diesem Ergebnis kommen wir auf dem durch von Blume berührten und von Lilienfeld ausführlich behandelten Wege über die objektive und subjektive Rechtswidrigkeit, aber doch in einem ganz anderen Sinne und mit einem ganz anderen Ergebnis als Lilienfeld. Dieser bildet seinen Begriff der objektiven Pflichtwidrigkeit analog dem der objektiven Rechtswidrigkeit, darin liegt aber bereits der grundlegende Fehler, aus dem alle weiteren Irrtümer zu erklären sind. Denn die objektive Pflichtwidrigkeit ist gleich, nicht nur analog der objektiven Rechtswidrigkeit, beide Begriffe haben dieselbe Bedeutung mit dem einen Unterschiede, daß der Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit der weitere, die objektive Pflichtwidrigkeit nur einer seiner Unterfälle ist. Wären beide Begriffe völlig auf eine Linie zu stellen, so wäre die Benutzung der verschiedenen Worte durch nichts zu rechtfertigen und nur zu bedauern, da sie dann unnötige Zweifel an der Bedeutung der Worte ausgelöst hätte. Dem ist aber nicht so. Vielmehr braucht das Gesetz den Ausdruck Pflichtwidrigkeit oder Pflichtverletzung da, wo es ihm auf unmittelbare Herbeiführung eines ethischen Erfolges, eines bestimmten seelischen Verhaltens ankommt, einerlei, ob dadurch ein allgemeiner ethischer oder sozialer Zweck erreicht werden soll. So finden wir den Ausdruck „Pflichtverletzung" im § 712 des Gesellschaftsrechtes des BGB., dem natürlich in oberster, letzter Linie die Erreichung eines sozialen Zweckes zu Grunde liegt. Das ganze Institut der Gesellschaft als Gesamtheitsverhältnis ist aber so stark auf ein engeres persönliches Gemeinschaftsverhältnis aufgebaut, daß das Verhältnis der Gesellschafter zu einander nicht allein nach dem tatsächlichen wirtschaft-

lichen Erfolge beurteilt werden kann, womit dem angestrebten Endzweck ja völlig genügt sein würde, sondern im Interesse gerade der Herbeiführung des Endzweckes sind die Gesellschafter durch ein persönliches Band verknüpft und ihr gegenseitiges Zusammenwirken soll durch Hervorheben des ethischen Momentes gefördert werden. Daher findet sich hier der Ausdruck „Pflicht“verletzung.

Noch klarer tritt diese Absicht des Gesetzes im § 1568 BGB. zu Tage, in dem die Verschuldung einer schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten als Scheidungsgrund genannt ist. Es ist kein Zweifel, daß auch hier durch das Wort „Pflicht“ auf das Gebiet der Ethik verwiesen wird, und dasselbe müssen wir sagen von den Fällen, in welchen im Gebiete des Vormundschaftsrechtes das Wort „Pflicht“ in irgend einer Zusammensetzung vorkommt[1]), besonders von dem § 1789. Auch hier liegt in dem Worte Pflicht der Hinweis auf die persönlich-sittlichen Bande, die den Vormund als die Person, welche dem Mündel die fehlenden Eltern ersetzen soll, an den Mündel knüpfen.

Wenn also dem Worte „Pflicht“ in diesen Fällen eine besondere Bedeutung beizulegen ist, sodaß wir Pflichtwidrigkeit nicht mit Rechtswidrigkeit völlig auf eine Linie stellen können, so wird dieser Unterschied dadurch verwischt, daß eine sittliche Pflicht im Rechtsleben nur dann Bedeutung hat, wenn sie durch Aufnahme in das Gesetz zugleich zu einer Rechtspflicht gemacht ist. Ein Verstoß gegen eine sittliche Pflicht ist also rechtlich nur erheblich, wenn er zugleich einen Verstoß gegen eine Rechtspflicht enthält, wenn also die Pflichtverletzung eine Rechtsverletzung oder besser Rechtswidrigkeit ist. In dieser Beziehung schwindet also für die rechtliche Betrachtung der ethische Gehalt des Wortes Pflicht. Wenn aber Pflichtwidrigkeit gleichbedeutend mit

---

1) Vgl. §§ 1789, 1799, 1833, 1837 BGB.

einem Unterfall der Rechtswidrigkeit ist, dann gilt dies auch von den Begriffen objektive Pflichtwidrigkeit und objektive Rechtswidrigkeit. Denn objektive Rechtswidrigkeit ist gleich Rechtswidrigkeit überhaupt, subjektive Rechtswidrigkeit ist nur eine Art der Rechtswidrigkeit, der Ausdruck gibt keinen neuen Begriff, sondern nur eine Eigenschaft des Oberbegriffes. Daraus folgt wieder, daß ein Fall der subjektiven Rechtswidrigkeit ohne gleichzeitiges Gegebensein objektiver Rechtswidrigkeit nicht denkbar ist und in Verbindung mit dem vorher Gesagten müssen wir daraus wieder schließen, daß auch subjektive Pflichtwidrigkeit ohne gleichzeitiges Vorliegen objektiver Pflichtwidrigkeit nicht denkbar ist. Insofern ist also ein Begriff der objektiven Pflichtwidrigkeit möglich und sogar notwendig, um eine subjektive Pflichtwidrigkeit annehmen zu können.

Eine ganz andere Frage aber ist es, ob man in der Beurteilung einer Handlung objektive und subjektive Pflichtwidigkeit ebenso voneinander trennen kann, wie man objektive und subjektive Rechtswidrigkeit voneinander zu trennen pflegt. Die Frage wurde in dieser Form zuerst durch von Blume aufgeworfen und von Lilienfeld weiter behandelt, von beiden aber nicht in befriedigender Weise gelöst. Sie muß abgesehen von den eben erörterten Gesichtspunkten deshalb besonders zweifelhaft erscheinen, weil der oben angenommene Inhalt des Wortes Pflichtwidrigkeit dadurch noch verwischt wird, daß das Gesetz[1]) in manchen Fällen Verschulden und Pflichtverletzung einander so gegenüberstellt, daß man leicht daraus schließen könnte, das Gesetz wolle beide Begriffe in praktisch bedeutungsvoller Weise trennen. Indem wir auf der einmal betretenen Bahn fortschreiten, finden wir folgendes.

Wir nennen eine Handlung eines Menschen rechtswidrig, wenn sie in ihren Wirkungen zu einem Erfolge führt,

---

1) Vgl. §§ 1568, 1833 BGB.

der durch die Rechtsordnung in irgend einer Form, sei es direkt durch Verbot oder indirekt durch Gebot, als gegen die Rechtsordnung verstoßend bezeichnet ist. Ist dieser Erfolg ein solcher, der sich nach seiner äußeren Gestalt in der Welt der Tatsachen völlig beurteilen läßt auf sein Verhältnis zur Rechtsordnung hin, so bezeichnen wir ihn als objektiv rechtswidrig und bringen damit zum Ausdruck, daß wir in der Beurteilung der Handlung nach ihrem Erfolge nicht berücksichtigt haben, durch welches seelische Verhalten des Handelnden der Erfolg herbeigeführt worden ist. Dabei ist für das Zivilrecht allgemein anerkannt, daß objektiv rechtswidrige Handlungen von Willensunfähigen begangen werden können[1]) und es ist nicht zutreffend, wenn Lilienfeld gegen von Blumes Ansicht anführt, daß man körperliches und seelisches Verhalten nicht voneinander trennen könne[2]).

Besteht nun aber der vom Gesetz als rechtswidrig bezeichnete Erfolg gerade in einem bestimmten seelischen Verhalten, indem dieses ausdrücklich verboten oder aber durch zwingendes Gebot eines anderen seelischen Verhaltens als vom Gesetze verworfen erkennbar gemacht ist, dann ist es unmöglich, objektive und subjektive Rechtswidrigkeit in der Betrachtung zu unterscheiden. Vielmehr müssen beide gleichzeitig vorliegen, da ja das rechtswidrige Verhalten gerade ein subjektives in diesem Falle ist. Was an Wirkungen dieses seelischen Verhaltens in tatsächlichen Erscheinungen erkennbar ist, ist keineswegs objektiv rechtswidrig, kann vielmehr nur einen wertvollen Anhaltspunkt für die Beurteilung des bewirkenden seelischen Verhaltens auf seine Rechtsmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit hin abgeben. Was aber hier von der Rechtswidrigkeit gesagt ist, muß nach dem oben Gesagten auch für die Pflichtwidrigkeit gelten und

---

1) Vgl. Enneccerus, Lehrb. I, 1 § 221, I, 2.

2) a. a. O. S. 31.

gerade die letzteren Fälle müssen für die Behandlung der Pflichtwidrigkeit von großer Bedeutung sein, da wir ja bereits gesehen haben, daß in dem Worte ein Hinweis auf das Gebiet der Moral, also auf das seelische Moment in den menschlichen Handlungen liegt.

Nun ist hier keineswegs der Ort, die Möglichkeit einer Trennung von objektiver und subjektiver Pflichtwidrigkeit für alle Fälle, in denen im BGB. von Pflichtverletzung oder Pflichtwidrigkeit die Rede ist, zu erörtern. Wir sahen bereits, daß durch Aufnahme in das Gesetz die sittliche Pflicht zur Rechtspflicht wird und daß darin die Möglichkeit liegt, daß die tatsächliche Wirkung eines seelischen Verhaltens das Gesetz mehr interessiert als das Verhalten selbst und daß zum rechtlich bedeutsamen Erfolge dann die tatsächliche Wirkung eines bestimmten seelischen Verhaltens gemacht ist, nicht das Verhalten selbst. In solchen Fällen würde eine Trennung in objektive und subjektive Pflichtwidrigkeit wohl möglich sein. Hier kann die Frage nur untersucht werden für den besonderen Fall im Vormundschaftsrechte.

Die Fragestellung, von der wir bei dieser Untersuchung auszugehen haben, ergibt sich aus dem eben Ausgeführten und muß lauten: Welchen Charakter trägt die Pflicht des Vormundes? Ein naheliegender Gedanke ist nun der, daß das Gesetz dem Vormunde die Erreichung des oben angegebenen Zweckes der Vormundschaft, soweit dies mit Menschenkräften möglich ist, zur Pflicht gemacht habe. Wäre dem so, so könnte man allerdings alle Handlungen des Vormundes danach beurteilen, inwieweit sie dem als Ziel gesteckten äußeren Erfolge nahekommen. Dann würde jede unzweckmäßige Maßnahme in sich das Merkmal objektiver Pflichtwidrigkeit tragen und man müßte die Möglichkeit anerkennen, daß der Richter schon in diesen Fällen in die Führung der Vormundschaft eingreifen dürfte. Von diesem Gedanken sind alle die Schriftsteller ausgegangen, die im Bereiche des Vormundschaftsrechtes den Begriff der Pflicht-

widrigkeit objektiv auffassen. Besonders kommt dies zum Ausdruck, wenn Lilienfeld sagt, es müsse wichtiger sein, dafür zu sorgen, daß dem Mündel kein Schaden entstünde, als sich um die Beantwortung der Frage zu bekümmern, ob man dem Vormunde das Zeugnis eines treuen und gewissenhaften Mannes ausstellen könne. Prüft man aber das Gesetz darauf hin, ob es diesem Gedanken Ausdruck gegeben hat, so findet man m. E., daß dies nicht der Fall ist. Wohl steht über der ganzen Regelung des Vormundschaftsrechtes der Gedanke an den Zweck des ganzen Instituts, dem Vormunde ist aber nicht die Erreichung dieses Zieles schlechthin vorgeschrieben, sondern das Gesetz hat ihm durch den § 1789 BGB. ein bestimmtes Verhalten zur Pflicht gemacht, von dem es annimmt, daß es nach menschlichem Ermessen zu dem angestrebten Ziele führen wird. Lilienfeld hat also Unrecht; um zum Ziele zu kommen, hat das BGB. das Hauptaugenmerk auf das seelische Verhalten des Vormundes lenken wollen, und bei der Beurteilung der Handlungen des Vormundes soll tatsächlich im einzelnen Falle die Beantwortung der Frage, ob man dem Vormunde das Zeugnis eines treuen und gewissenhaften Mannes geben kann, maßgebend sein.

Die Gründe, warum durch den § 1789 BGB. diese Regelung getroffen ist, sind ganz einfacher Natur. Einmal liegt dieser Gedanke ja schon in dem Ziele der Tätigkeit des Vormundes, dem Mündel die Eltern zu ersetzen, enthalten. Dann aber ist der Endzweck der Vormundschaft, die Wahrung der Interessen des Mündels, ein viel zu wenig greifbarer, um die Tatsache seiner Erreichung oder Nichterreichung zum Maßstabe für die Beurteilung der Handlungen des Vormundes zu machen. Die notwendige Folge einer solchen Regelung würde sein, daß eine klare Abgrenzung des Begriffes Pflichtwidrigkeit ganz unmöglich würde. Denn welcher Mensch könnte mit Sicherheit sagen, wie es aber immer wieder versucht worden ist: diese Hand-

lung ist nur unzweckmäßig, diese ist so unzweckmäßig, daß sie pflichtwidrig ist oder wie es sonst ausgedrückt worden ist. Dadurch, daß man der Tätigkeit des Vormundes die Erreichung eines äußeren Erfolges zur Pflicht macht, wird jede Entscheidung, die er trifft, zur Entscheidung in einer Zweckmäßigkeitsfrage. Denn kein Mensch kann sagen, daß er auf einem gewählten Wege mit unbedingter Sicherheit zum gesteckten Ziele kommt, Meinungsverschiedenheiten über den einzuschlagenden Weg sind in jedem Falle möglich, und selbst die Anordnungen des doch auch nicht unfehlbaren Richters können unter Umständen nicht zum Ziele führen und müßten deshalb mit einer pflichtwidrigen Handlung des Vormundes auf eine Stufe gestellt werden. Dann aber würde dem richterlichen Einschreiten jede Berechtigung gegenüber dem Vormunde fehlen. Solange das oberste Merkmal für die Pflichtwidrigkeit einer Handlung der Umstand ist, daß sie zu einem für den Mündel schädlichen Ergebnis geführt hat, so lange muß praktisch das Recht des Richters zum Einschreiten zu den Zuständen des allgemeinen Landrechts führen. Denn jede Definition der objektiven Pflichtwidrigkeit heißt tatsächlich nichts anderes als: objektiv pflichtwidrig ist jede Handlung, die für den Mündel schädlich ist.

Um dieses Ergebnis zu vermeiden, hat das BGB. durch die ganze Art der Regelung des Vormundschaftsrechtes zwar gesagt: Die Tätigkeit des Vormundes soll den Zweck haben, dem Wohle des Mündels zu dienen, dann aber im § 1789 ausgesprochen: „Um dies Ziel zu erreichen, mache ich dem Vormunde die treue und gewissenhafte Führung der Vormundschaft zur Pflicht und die Befolgung oder Nichtbefolgung dieser Pflicht soll der Maßstab für die rechtliche Beurteilung seiner Handlungen sein". Es hat dem Vormunde den Weg vorgeschrieben, auf dem er dem Ziele zustreben soll und hat damit gesagt, daß eine Pflichtwidrigkeit jedes Abweichen von diesem Wege ist. Da das vorgeschriebene Mittel aber ein seelisches Verhalten ist, nämlich

treues und gewissenhaftes Verhalten, so muß jede Pflichtwidrigkeit des Vormundes die Verletzung einer subjektiven Pflicht sein, objektive und subjektive Pflichtverletzung können also im Gebiet des Vormundschaftsrechtes nicht getrennt betrachtet werden und Pflichtwidrigkeit ist insofern hier ein subjektiver Begriff.

Davon wird m. E. auch keine Ausnahme gemacht dadurch, daß das Gesetz für einzelne Fälle ein bestimmtes Handeln zur Pflicht gemacht hat, das man allein nach seinem äußeren Erfolge daraufhin beurteilen könnte, ob es mit dem vom Gesetz vorgeschriebenen übereinstimmt oder aber von ihm abweicht und also pflichtwidrig, d. h. objektiv pflichtwidrig ist. Hierfür kämen sämtliche Vorschriften in Betracht, die die Führung der Vormundschaft betreffen. Wir fanden oben, daß Lilienfeld alle Vorschriften, in welchen Beschränkungen des Rechtes der Selbstentscheidung zu sehen sind, unter dem Gesichtspunkte ordnet, inwieweit die Selbständigkeit des Vormundes durch sie ausgeschlossen ist. Es gab da eine Gruppe von Vorschriften, welche die Selbständigkeit ausschalten für ganze Tätigkeitsgebiete oder bestimmte Arten von Rechtsgeschäften, eine andere Gruppe, welche aus Zweckmäßigkeitsgründen ein besonderes Handeln empfahl und endlich eine dritte Gruppe von Bestimmungen, welche die End-Entscheidung dem Vormundschaftsgericht zusprachen. In der zweiten Gruppe waren zwingende und bloße Sollvorschriften nebeneinander gestellt.

Diese Einteilung mag für die Zwecke Lilienfelds genügen, hier aber, wo es darauf ankommt, den Beweis zu erbringen, daß durch die Art dieser Vorschriften die hier vertretene Auffassung des Begriffes Pflichtwidrigkeit nicht unmöglich gemacht wird, empfiehlt es sich, alle die Selbständigkeit des Vormundes in der Führung der Vormundschaft beschränkenden Vorschriften einzuteilen in solche zwingender Natur und bloße Sollvorschriften. Was Lilienfeld von der zweiten Gruppe seiner Einteilung sagt, daß

diese Vorschriften nämlich alle auf den Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit hin orientiert wären, das soll hier als leitender Gedanke für alle Vorschriften über die Führung der Vormundschaft anerkannt werden. Wenn er aber weiter von dieser Gruppe, zu der er die zwingende Vorschrift des § 1806 BGB. rechnet, ganz allgemein sagt, daß eben wegen des leitenden Grundgedankens der Zweckmäßigkeit der Vormund berechtigt und verpflichtet wäre, unter Umständen von den gesetzlichen Vorschriften abzuweichen, eine jede äußere Abweichung sich also nicht ohne weiteres als Pflichtwidrigkeit bezeichnen lasse, so kann das m. E. nur für Sollvorschriften, dann aber auch für alle Sollvorschriften gelten. Der wesentliche Unterschied zwischen zwingenden Vorschriften und Sollvorschriften beruht zwar darauf, daß die Nichtbefolgung einer zwingenden Vorschrift die Nichtigkeit des vorgenommenen Rechtsaktes zur Folge hat, während die Abweichung von einer Sollvorschrift den Eintritt des gewünschten Rechtserfolges nicht hindert. Für unsere Betrachtung tritt aber noch ein anderer Gedanke in den Vordergrund, der einen Unterschied wenigstens zwischen den zwingenden Vorschriften und Sollvorschriften des Vormundschaftsrechts zum Ausdruck bringt und der sich mehr auf den Grund als auf die Wirkung der getroffenen gesetzlichen Regelung bezieht. Es ist dies der Gedanke, daß im Gegensatz zu zwingenden Vorschriften der in einer Sollvorschrift angegebene Weg zwar in der Regel der richtige sein wird, daß sich das aber doch nicht mit der größten menschenmöglichen Sicherheit sagen läßt und deshalb die der Rechtsordnung Unterworfenen nicht gezwungen sein sollen, diesen Weg zu beschreiten, sie vielmehr sogar unter Umständen von ihm abweichen sollen. Über allen die Führung der Vormundschaft betreffenden Sollvorschriften steht also die bindende Pflicht des Vormundes zu treuem und gewissenhaftem Verhalten in dem Sinne, daß es dieser Pflicht entsprechen kann, einen anderen als den im Gesetz angegebenen Weg einzuschlagen. Weicht

der Vormund von diesen Vorschriften ab, so handelt er nur pflichtwidrig, wenn er dies nicht zu rechtfertigen vermag. Es kann also bei Verstößen gegen diese gesetzlichen Bestimmungen objektive und subjektive Pflichtwidrigkeit nicht getrennt werden.

Zu dem gleichen Ergebnis kommen wir aber auch für die Vorschriften über die Führung der Vormundschaft, welche zwingender Natur sind. Wir können für sie die Lilienfeldsche Einteilung beibehalten und mit ihm solche Vorschriften unterscheiden, durch welche die Tätigkeit des Vormundes, sei es für ganze Gebiete, sei es für bestimmte Arten von Rechtsgeschäften, ausgeschlossen wird, solche, die ihm eine bestimmte Handlungsweise zur Pflicht machen und solche, welche die endgültige Entscheidung dem Vormundschaftsgericht vorbehalten. Alle sind sie aus dem Grunde gegeben, weil die Gesetzgeber glaubten, mit ihnen die Mündel vor den Nachteilen schützen zu können, die mit den verbotenen Handlungsweisen erfahrungsgemäß verbunden zu sein pflegen und diesen diejenigen Vorteile verschaffen zu können, welche Folge der gebotenen Maßregeln nach allem menschlichen Ermessen sein müssen. Es sollen aber durch diese Bestimmungen nicht etwa dem Vormunde selbständige neue Pflichten auferlegt werden, sondern m. E. ist auch in diesen Fällen die Pflicht zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft die überragende, die im Konflikt stets die Oberhand behalten muß. Das heißt mit anderen Worten, daß durch diese Einzelvorschriften dem Vormunde nur gesagt wird, welche Handlungsweise in diesen Fällen treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft entspricht. Verstößt der Vormund gegen diese Vorschriften, so hat er gleichzeitig seine oberste Pflicht verletzt, und es fällt also auch hier die objektive Pflichtwidrigkeit mit der subjektiven zusammen. Unkenntnis der betreffenden Vorschriften kann ihn keinesfalls vor dem Vorwurfe des Verschuldens bewahren, die Klarheit über den Umfang seiner Befugnisse ist

die Grundlage für die gewissenhafte Führung der Verwaltung. Macht also der Vormund entgegen dem § 1804 BGB. in Vertretung des Mündels eine Schenkung, so ist diese Handlung notwendig objektiv und subjektiv pflichtwidrig zugleich.

Dasselbe gilt aber auch, wenn er Mündelgeld, das nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, nicht verzinslich anlegt (§ 1806 BGB.). Einen Fall, in dem es im Interesse des Mündels geboten sein kann, von dieser Vorschrift des § 1806 abzuweichen, wie ihn Lilienfeld für möglich hält, vermag ich mir nicht vorzustellen. Es würde sich ein solches Abweichen von einer zwingenden Vorschrift m. E. aber auch nie rechtfertigen lassen. Denn wenn wir auch anerkannt haben, daß alle hier in Frage stehenden Bestimmungen nach Zweckmäßigkeit gegeben sind und daß kein Mensch, auch ein Gesetzgeber nicht, mit absoluter Sicherheit von einer Handlungsweise sagen kann, daß sie zu einem bestimmten Erfolge führt, so ist sie doch vorgeschrieben, weil sie nach menschlichem Ermessen diese Eigenschaft haben muß. Bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen müssen auch im Rechtsleben Nachteile in Kauf genommen werden, denen die in ihnen liegende Härte dadurch genommen wird, daß sie allen der gleichen Rechtsordnung Unterworfenen in gleicher Weise zustoßen können. Die von Lilienfeld vorgeschlagene Methode, im vereinzelten Falle eine zwingende Vorschrift nicht befolgen zu wollen, weil sie ihrem Zwecke hier nicht gerecht werden kann, steht mit den Grundlagen des Rechtslebens in Widerspruch. Das muß unbedingt gelten nicht nur von Vorschriften der Art des § 1806 BGB., sondern auch von den Fällen, in welchen der Vormund an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden ist. Wenn wirklich ein Fall eintritt, in dem die Verzögerung, welche das Einholen der gerichtlichen Genehmigung mit sich bringt, den Mündel schädigt, dann ist das in dem Falle ein unleugbarer Mangel

der Rechtsordnung, jedes Nichtbefolgen der zwingenden Vorschrift behält aber trotzdem den Charakter der objektiven und gleichzeitig subjektiven Pflichtwidrigkeit. Der Praxis kann es dabei unbenommen bleiben, die darin liegende Härte zu mildern. Der Wortlaut des § 1837 BGB. läßt genug Spielraum, um dem Richter hier die Möglichkeit zu geben, dem Vormunde entgegen zu kommen.

Wir haben also gefunden, daß im Gebiete des Vormundschaftsrechts der Begriff „Pflichtwidrigkeit“ stets deshalb subjektiv zu nehmen ist, weil sich bei der Beurteilung aller Handlungen des Vormundes objektive und subjektive Pflichtwidrigkeit nicht insofern trennen lassen, daß es Fälle geben könnte, in denen eine objektiv pflichtwidrige Handlung nicht zugleich die Merkmale der subjektiven Pflichtwidrigkeit aufweist. Damit wird aber zugleich auch dem Argumente der Gegner, daß der § 1833 BGB. nach seiner Fassung offenbar auch eine objektive Pflichtwidrigkeit kenne, die Beweiskraft genommen. Denn wir bestreiten nicht, daß es eine objektive Pflichtwidrigkeit gibt, bloß eine „nur objektive“ Pflichtwidrigkeit ist im Rahmen der ganzen Regelung des Vormundschaftsrechtes nicht denkbar.

§ 9.

Pflichtwidrigkeit und Unzweckmäßigkeit.

Stimmt die hier vertretene Auffassung demnach grundsätzlich mit der herrschenden Meinung überein, daß ein richterliches Eingreifen in die Führung der Vormundschaft nur zu rechtfertigen ist, wenn eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes vorliegt und daß der Begriff Pflichtwidrigkeit subjektiv zu nehmen ist, so wird doch eine Abweichung in der Weise festgestellt werden müssen, wie das Urteil über das Vorliegen einer Pflichtwidrigkeit praktisch zu bilden ist. Die Schwäche der herrschenden Meinung bestand in dem

Arbeiten mit dem Begriff der Zweckmäßigkeitsfragen. Der Ausgangspunkt hierfür war der richtige Gedanke, daß die Unzweckmäßigkeit einer Handlung nicht gleichbedeutend mit Pflichtwidrigkeit sein dürfte. Das Bestreben, zwischen Pflichtwidrigkeit und Unzweckmäßigkeit eine Grenze zu ziehen, hat dann aber statt zu einer Klärung zu einer Verwirrung der ganzen Frage geführt. Wir haben als Pflichtwidrigkeit erkannt jede Verletzung der subjektiven Pflicht zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft und nur diese. Die einzig noch zu beantwortende Frage ist also die: Wie muß eine Handlung des Vormundes beschaffen sein, um diese Pflicht zu verletzen?

Theoretisch ist die Frage leicht beantwortet. Die Handlung muß schuldhaft sein, d. h. das seelische Verhalten des Vormundes muß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, hier also die im Verkehr zwischen Vormund und Mündel erforderliche Sorgfalt vermissen lassen. Schwieriger ist die Frage praktisch zu entscheiden. Einige Fälle haben wir jedoch bereits kennen gelernt. Jeder Verstoß gegen eine zwingende Vorschrift, sei es eine gesetzliche, eine bindende Anordnung des Gerichts oder eine rechtsgültige Bestimmung Dritter, trägt in sich das Merkmal des Fehlens der im Verkehr zwischen Vormund und Mündel erforderlichen Sorgfalt. Verhältnismäßig einfach ist die Entscheidung auch noch in den Fällen, für welche sogenannte Sollvorschriften vorhanden sind, die eine bestimmte Handlungsweise empfehlen. Hier trägt der Verstoß gegen solche Vorschriften das Merkmal der größten Wahrscheinlichkeit in sich, daß die Handlung als pflichtwidrige zu bezeichnen ist, dem seine entscheidende Bedeutung nur durch besonders triftige Erwägungen des Vormundes in Richtung auf die Zweckerfüllung seiner Tätigkeit hin genommen werden kann.

Schwierig dagegen ist die Beurteilung aller der Handlungen, für welche keinerlei Vorschriften erlassen sind. Das Urteil darüber, ob eine solche Handlung der im Verkehr

zwischen Vormund und Mündel erforderlichen Sorgfalt entspricht und deshalb als treu und gewissenhaft vorgenommen zu betrachten ist, muß sich aufbauen auf einer Würdigung alles dessen, was über den Zweck der Vormundschaft, über die Stellung des Vormundes in ihrer jetzigen aus der historischen Entwicklung hervorgegangenen Gestalt und über die Stellung des Vormundschaftsgerichtes, besonders den Begriff der Pflichtwidrigkeit, bisher gesagt worden ist. Dabei ergibt sich aus alledem, daß bloße Unzweckmäßigkeit einer Handlung sie nicht zu einer pflichtwidrigen macht, sondern daß der Schwerpunkt in der Beantwortung der Frage liegt, ob die die Handlung motivierenden Erwägungen des Vormundes den an sie zu stellenden Anforderungen genügen. Der für den Mündel schädliche Erfolg einer Handlung hat nur die Bedeutung, daß er die Vermutung für das Vorliegen einer Pflichtwidrigkeit des Vormundes rechtfertigt. Sobald der Vormund aber zeigt, daß seine Entschließung pflichtgemäß gefaßt ist, muß der schädliche Erfolg seiner Handlung unerheblich bleiben. Alle Betrachtungen über Zweckmäßigkeit und Unzweckmäßigkeit dienen nur dazu, das Aufdecken einer Pflichtwidrigkeit zu erleichtern. Eine bestimmte Grenze zu ziehen, dürfte unmöglich sein, dazu sind die einzelnen Fälle zu verschieden. Soweit es möglich ist, hat Kipp[1]) es wohl in der bisher besten Form getan, wenn er seinen Standpunkt dahin formuliert:

> „Pflichtwidrigkeiten sind nur gegeben, wenn der Vormund vorsätzlich oder fahrlässig gegen seine Pflichten verstößt. In Fragen der Zweckmäßigkeit und des freien Ermessens kann von einer Pflichtwidrigkeit nur dann die Rede sein, wenn der Vormund offenbar von einer der allgemeinen Erfahrung und Lebensanschauung entsprechenden feststehenden Meinung abweicht“.

---

1) in Enneccerus II, 2, § 120 I, 1.

Von dieser Formulierung soll hier jedoch insoweit abgewichen werden, als wir das, was Kipp für das Gebiet der Zweckmäßigkeitsfragen sagt, für alle die Fälle gelten lassen wollen, für die keinerlei Vorschrift besteht. Streng genommen ist ja jede Frage, über die der Vormund eine Entscheidung zu treffen hat, eine Zweckmäßigkeitsfrage, das Recht zur freien Selbstentscheidung ist jedoch dem Vormunde in den Fällen, welche durch rechtsgültige Anordnung zwingend oder im Wege der Sollvorschrift geregelt sind, insofern entzogen, als die Vorschrift ihm die Entscheidung bezeichnet, welche er treffen muß oder in der Regel treffen soll. Alle anderen Fragen sind aber Zweckmäßigkeitsfragen, über deren Lösung sich immer verschiedene Ansichten finden lassen werden. Allerdings wird es darunter eines Teils Fälle geben, in denen sich sagen läßt, daß eine bestimmte Entscheidung das Ergebnis der mit der erforderlichen Sorgfalt angestellten Erwägungen sein sollte; in anderen Fällen wieder werden so viele Wege zum Ziele führen, daß von keinem von ihnen den anderen gegenüber mit so überragender Wahrscheinlichkeit gesagt werden kann, daß er zum Ziele führe und er deshalb bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt gewählt werden müsse. Dennoch läßt sich auf Grund dieser Unterscheidung niemals eine sichere Grenze ziehen. Denn der Unterscheidung liegen nicht verschiedene Eigenschaften zu Grunde, sondern nur dieselbe Eigenschaft in mehr oder weniger ausgeprägtem Maße. Dieser Mangel der Unterscheidung wird gerade bewiesen durch die Unklarheit, die durch sie stets in dieser Frage geherrscht hat. Indem man glaubte, in ihr Wesensunterschiede festgelegt zu haben, kam man dahin, zur Rechtfertigung des richterlichen Eingreifens in die Führung der Vormundschaft nicht von der Frage auszugehen: liegt eine Pflichtwidrigkeit vor?, sondern man stellte sich erst die Frage: handelt es sich um eine Zweckmäßigkeitsfrage? und hatte mit der Beantwortung dieser Frage dann auch gleich diejenige nach der Möglichkeit des Vorliegens einer Pflicht-

widrigkeit erledigt. Denn wurde das Vorliegen einer Zweckmäßigkeitsfrage verneint, dann lag auf der von der Ansicht des Richters abweichenden Meinung der fast unumstößliche Verdacht der Pflichtwidrigkeit. Wurde es bejaht, so kam es zu Entscheidungen wie der des Kammergerichts vom 24. Juli 1900[1]), in der gesagt wird:

> „Ob der Gegenvormund, der Waisenrat und das Vormundschaftsgericht die Meinung des Vormundes über die Zweckmäßigkeit eines Wechsels in den Erziehungsverhältnissen teilen, ist vollständig unerheblich",

was im einzelnen Falle zwar richtig sein kann, in der Verallgemeinerung aber sicher falsch ist.

Eine Frage über denselben Gegenstand, z. B. über die Nützlichkeit eines Wechsels in den Erziehungsverhältnissen des Mündels kann einmal so liegen, daß bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nur eine Entscheidung möglich ist und man sie dann also nicht als Zweckmäßigkeitsfrage im Sinne der herrschenden Meinung auffassen kann. Das andere Mal kann sie so liegen, daß vielerlei verschiedene Ansichten sich rechtfertigen lassen, daß sie im Sinne der herrschenden Meinung als Frage des freien Ermessens oder diskutable Frage zu bezeichnen ist. M. E. kann diese Unterscheidung aber für die Beurteilung einer einzelnen Handlung niemals wesentlich sein, sie wird stets nur ein Hilfsmittel für die Urteilsbildung bleiben. Deshalb aber und weil sie bisher in ihrer Bedeutung regelmäßig überschätzt worden ist und dadurch die Quelle aller Unklarheit wurde, möchte ich sie lieber ganz fallen lassen. Den Gedanken, daß es stets nur auf die Beurteilung der einzelnen Handlungen des Vormundes ankommt und nicht darauf, ob es sich um eine Zweckmäßigkeitsfrage handelt oder nicht, hat wohl Josef

1) Rechtspr. d. O. L. G. Bd. I S. 366.

zum Ausdruck bringen wollen, wenn er sagt, daß auch eine Entscheidung des Vormundes in Zweckmäßigkeitsfragen so unzweckmäßig sein kann, daß sie pflichtwidrig ist. Zur endgültigen Klarheit ist er aber nicht gekommen, weil er letzten Endes die Handlungen des Vormundes nach ihrer Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit beurteilen wollte. Demgegenüber muß nochmals betont werden, daß es stets nur darauf ankommt, ob der Vormund seine Entschließung unter Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt getroffen hat. Ist seine Entscheidung unzweckmäßig und mußte er das erkennen, so hat er pflichtwidrig gehandelt und das Gericht ist zum Erlaß geeigneter Gebote und Verbote befugt. Mußte er aber die Unzweckmäßigkeit seiner Handlung nicht erkennen, so hat er pflichtgemäß gehandelt und das Gericht ist nicht zum Einschreiten befugt.

Das soll aber nicht etwa so weit ausgesponnen werden, daß das Gericht in allen diesen Fällen tatenlos zusehen müßte, wie der Vormund, wenn auch schuldlos, sein Mündel schädigt, wie Dernburg meint. Hier hat das Gericht das Recht, den Vormund zu belehren, der etwas offenbar verkehrtes schuldlos getan hat, das sich mit der feststehenden allgemeinen Ansicht nicht vereinbaren läßt. Kann dann das Gericht in seiner Belehrung dem Vormunde Umstände zur Kenntnis bringen, die er bisher weder kannte noch kennen mußte und denen gegenüber er seine alte Ansicht nicht mehr mit Vernunftgründen zu rechtfertigen vermag, dann — und nur dann — muß ein ferneres Beharren des Vormundes bei seiner alten Ansicht als pflichtwidrig angesehen werden und das Gericht kann die geeigneten Gebote und Verbote erlassen.

Die richterliche Belehrung muß aber auch helfen in dem Falle, daß ein Vormund infolge besonderer Torheit trotz Aufbietung aller ihm möglichen Überlegung eine Entscheidung trifft, die offenbar völlig verkehrt ist und im Widerspruch zu der auf die allgemeine Erfahrung und

Lebensanschauung gegründeten Ansicht steht. Allerdings geht eine weitverbreitete Ansicht[1]) dahin, daß jedermann nicht nur für ein Normalmaß an Sorgfalt, sondern auch für ein Normalmaß an geistigen und körperlichen Kräften hafte und daß der Mangel an den diesem Normalmaße entsprechenden Kräften als Fahrlässigkeit anzurechnen sei. Auf diesen Standpunkt stellt sich Kipp[2]) ausdrücklich auch bei Beurteilung der Handlungen des Vormundes. Er sagt:

> „Es ist möglich, daß der Vormund auch bei einem Widerspruch seines Verhaltens mit allgemein anerkannten Grundsätzen sich dieses Widerspruchs nicht bewußt ist und nach Maßgabe seiner persönlichen Einsicht nicht bewußt sein kann. Aber nach allgemeinen Grundsätzen spielt im Zivilrecht bei der Fahrlässigkeit das persönliche Maß von Intelligenz, über das der Pflichtige gebietet, keine Rolle".

Hiernach könnte das Gericht seine Ansicht ohne weiteres an die Stelle einer offenbar falschen Meinung des minderbegabten Vormundes setzen, zu der dieser mit Aufbietung aller ihm möglichen Überlegung gekommen ist. Die unhaltbare Konsequenz dieser Lehre wäre, daß ein unter Durchschnitt begabter Vormund eben wegen seiner Torheit dem Mündel gegebenenfalls Schadenersatz leisten müßte nach § 1833 BGB., auch wenn er mit aller ihm möglichen Einsicht gehandelt hätte. Und dies Verfahren müßte auch angewendet werden gegenüber einem Manne, der vom Richter zum Vormund bestellt worden ist, trotzdem er selbst gebeten hat, wegen seiner geringen Fähigkeiten davon abzusehen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieses Ergebnis dem Billigkeitsgefühl widerspricht.

---

1) Vgl. die Literaturnachweisungen in § 1 von Leonhard: Fahrlässigkeit und Unfähigkeit.

2) Kipp, Der Staat und die Jugend S. 12.

Folgt man dagegen der m. E. richtigen Ansicht, daß der Mangel an normalen Fähigkeiten nur dann als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, wenn die betreffende Persönlichkeit sich freiwillig einer Aufgabe unterzogen oder sich in eine Lage begeben hat, der sie nicht gewachsen ist[1]), so kommt man zu dem oben angedeuteten Ergebnis. Der Mangel an Fähigkeiten hat dann zur Folge, daß abgesehen von den erwähnten besonderen Fällen dem Vormunde eine offenbar verkehrte Entschließung dann nicht als Pflichtwidrigkeit angerechnet werden kann, wenn er sie mit Aufwendung der ihm möglichen Überlegung getroffen hat. Der Mündel wird gegen die hieraus möglicherweise entspringenden Schädigungen dadurch geschützt, daß der Richter den Vormund über das Falsche in seiner Handlungsweise belehrt. Beharrt der Vormund dann noch bei seiner Ansicht, die er mit normaler Einsicht entsprechenden Gründen nicht zu rechtfertigen vermag, dann handelt er starrsinnig und pflichtwidrig, und das Gericht ist in der Lage, seine eigene Ansicht zur Durchführung zu bringen.

Fassen wir das in den beiden letzten Abschnitten Gesagte in den Hauptgedanken nochmals zusammen, so erhalten wir folgendes als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen:

> Der Begriff der Pflichtwidrigkeit ist im Gebiete des Vormundschaftsrechts subjektiv zu nehmen. Denn pflichtwidrig ist nur eine Handlung des Vormundes, durch welche er seine Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft, eine Pflicht also zu einem bestimmten seelischen Verhalten, vorsätzlich oder fahrlässig verletzt. Ein solches schuldhaftes Verhalten liegt vor bei jedem Verstoß gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift oder rechtsverbindliche Anordnung des Gerichts und Dritter, da die Beachtung dieser Bestimmungen zu der im

---

1) Vgl. Leonhard a. a. O. § 3 S. 19ff. und § 7 S. 50ff.

Verkehr zwischen Vormund und Mündel erforderlichen Sorgfalt gehört. Schuldhaft ist ferner jede Abweichung von sogenannten Sollvorschriften, wenn sie nicht gerade durch Erwägungen verursacht wird, die ein sorgfältiger Vormund anstellen mußte. In allen übrigen Fällen kann von einer Pflichtwidrigkeit nur da gesprochen werden, wo der Vormund von allen den Entschließungen abweicht, aus deren im einzelnen Falle größerer oder geringerer Anzahl er nach der auf die allgemeine Erfahrung und Lebensanschauung gegründeten Meinung bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt eine hätte treffen müssen. Zweckmäßigkeitsrücksichten müssen nach dem Wesen der Vormundschaft bei jeder Entschließung des Vormundes und bei der Beurteilung dieser Entschließungen durch den Richter von hervorragender Bedeutung sein. Sie allein aber können niemals die Annahme einer Pflichtwidrigkeit rechtfertigen.

Oder kürzer gefaßt:

Die oberste Pflicht des Vormundes ist die Pflicht zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft. Pflichtwidrigkeit ist also im Gebiete des Vormundschaftsrechts gleich jedem Verstoße gegen diese Pflicht, folglich ein subjektiver Begriff und gleich Verschulden. Im einzelnen Falle ist pflichtwidrig daher:

1. Jeder Verstoß gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift oder rechtsverbindliche Anordnung Dritter und des Gerichts;

2. jeder Verstoß gegen eine Sollvorschrift, der nicht gerade pflichtmäßiger Überlegung des Vormundes entspringen muß;

3. in allen anderen Fällen nur das Abweichen von allen den Entscheidungen, aus deren im einzelnen Falle größerer oder geringerer Anzahl der Vormund bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt nach der auf die allgemeine Erfahrung und Lebensanschauung gegründeten Meinung eine hätte wählen müssen.

Zweckmäßigkeitsrücksichten können niemals allein maßgebend für die Beurteilung einer Handlung des Vormundes sein.

Da wir oben festgestellt haben, daß das Vormundschaftsgericht nur dann in die Führung der Vormundschaft eingreifen darf, wenn der Vormund eine Pflichtwidrigkeit begeht, so gibt die soeben gegebene Erklärung des Begriffes Pflichtwidrigkeit zugleich die Fälle an, in denen ein richterlicher Eingriff möglich ist.

Zur Erläuterung dieses Ergebnisses an einem praktischen Falle soll der schon erwähnte Beschluß des Kammergerichts vom 24. Juli 1900, den sowohl Dernburg als auch Josef besprechen, nochmals herangezogen werden. Der zugrundeliegende Tatbestand war folgender:

Die Mündelin war in Erziehung und Pflege bei einer Tante, Vormund war ein Onkel, der mit der Tante verfeindet war und deshalb das Kind in ein anderes Erziehungsverhältnis bringen wollte. Die Tante hatte sich zwar nicht geweigert, das Kind herauszugeben, wohl aber hatte das Kind sich in unartiger Weise dagegen gesträubt, dem Vormunde zugeführt zu werden. Dieser hatte daher den Antrag auf Erlaß einer Verfügung gestellt, daß ihm das Kind zugeführt werde und sich dabei auf die §§ 1632 und 1800 BGB. berufen, ferner aber auch auf den § 1631 Abs. 2 BGB. Sein Antrag wurde in den Vorinstanzen abgelehnt und auch seine weitere Beschwerde vom Kammergericht verworfen.

Interessant ist die Begründung des Beschlusses. In den Vorinstanzen war der Vormund mit seinem Antrag abgewiesen worden, weil die Mündelin sich bei ihrer Tante offenbar wohl fühle, aus den Akten keinerlei Tatsachen hervorgingen, aus denen zu schließen wäre, daß das Kind bei der Tante keine sorgfältige Pflege und Erziehung hätte, endlich auch der Mädchenschuldirektor sich in diesem Sinne ausgesprochen hätte. Demgegenüber sagt das Kammergericht, daß in diesen Ausführungen der Vorinstanzen eine Verkennung der Stellung des Vormundes liege. Nach den §§ 1793, 1631 und 1800 BGB. hat der Vormund das Recht und die Pflicht, für die Person des Mündels zu sorgen, ihn zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthaltsort zu bestimmen. Vor allem aber steht nach § 1793 BGB. dem Vormundschaftsgerichte in Zweckmäßigkeitsfragen überhaupt nicht und namentlich nicht kraft seines Aufsichtsrechtes die Befugnis zu, seine Ansicht an Stelle der des Vormundes zu setzen. Es folgt dann der oben angeführte Satz und es heißt weiter: „Nur wenn dem Vormunde eine Pflichtwidrigkeit zur Last fiele, wäre das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen. Ein pflichtwidriges Verhalten ist aber nicht festgestellt“. Zwar kann der Vormund sich nicht auf den § 1632 BGB. berufen, wohl aber auf den § 1631 Abs. 2 BGB. und das Vormundschaftsgericht wäre hier befugt gewesen, den Vormund gegen die Mündelin zu unterstützen. Da aber die Vorinstanzen dahin entschieden haben, daß der Gesundheitszustand des Mündels die beantragte Zuführung des Mündels unzulässig erscheinen läßt und hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken ist, so muß die weitere Beschwerde des Vormundes zurückgewiesen werden.

Für Dernburg erscheint die Begründung des Beschlusses von seinem Standpunkt aus naturgemäß völlig unhaltbar[1]). Josef ist zwar mit den grundlegenden Ausführungen des Kammergerichts einverstanden, meint aber,

1) B. R. IV S. 385 Anm. 3.

daß in diesem Falle doch wohl in dem Verhalten des Vormundes eine Pflichtwidrigkeit gesehen werden müsse, da ja die zarte Mündelin, die es bei der Tante so gut gehabt hätte, durch ihr ungebärdiges Sichsträuben gegen den Wunsch des Vormundes sich so in ihrer Gesundheit geschädigt habe, daß das Gericht aus diesem Grunde die Überführung des Mündels zu ihrem Vormunde für unzulässig erklärt habe. Es sei hier durch das Wohl der Mündelin geboten gewesen, sie in der alten Pflege zu lassen; die Maßregel des Vormundes sei also so unzweckmäßig gewesen, daß sie pflichtwidrig genannt werden müsse.

Mit den grundsätzlichen Ausführungen des Kammergerichts müssen wir uns einverstanden erklären, bis auf den früher zitierten Satz in seiner verallgemeinernden Form, in dem jede Meinungsverschiedenheit in Zweckmäßigkeitsfragen für vollständig unerheblich erklärt wird. Wir haben vielmehr gesehen, daß von dem hier vertretenen Standpunkte aus die Zweckmäßigkeit einer Handlung immer im Vordergrunde steht, weil aus dem Urteil hierüber wichtige Anhaltspunkte für die Annahme einer Pflichtwidrigkeit gewonnen werden können. Nach allem aber, was wir vorher über die Stellung des Vormundes gesagt haben, entspricht es seinen Befugnissen vollständig, wenn er einen Wechsel in den Erziehungsverhältnissen des Mündels eintreten läßt, sei es auch allein mit der Begründung, daß er mit der Tante, bei welcher die Mündelin lebt, verfeindet ist. Niemand würde dem Vater zumuten wollen, unter solchen Verhältnissen in der Erziehung des Kindes zu leiden und womöglich auch in seiner Sorge für das Kind beeinträchtigt zu werden. Warum also dem Vormunde? So lange er Anordnungen trifft, die zwar äußerlich durch sein eigenes Interesse geboten scheinen, die ihren Sinn aber erst im Hinblick auf das Wohl des Mündels erhalten, kann von einer Pflichtwidrigkeit nicht die Rede sein. Von einer solchen könnte erst gesprochen werden, wenn der Vormund zwar in seinem Interesse den

Mündel von der Tante wegnimmt, es aber versäumt, dem Kinde nach besten Kräften in den neuen Erziehungsverhältnissen einen möglichst vollwertigen Ersatz für die verlorenen Vorteile zu bieten. Ist mit dem Wechsel der Erziehungsverhältnisse eine Gesundheitsschädigung des Mündels zu befürchten, so kann diese je nach ihrem Charakter die Handlungsweise des Vormundes zu einer pflichtwidrigen machen, aber nicht, weil sie so unzweckmäßig ist, daß sie sich als pflichtwidrige darstellt, sondern weil es unter den gegebenen Umständen der im Verkehr zwischen Mündel und Vormund erforderlichen Sorgfalt entspricht, den Mündel nicht der Gefahr einer Gesundheitsschädigung auszusetzen.

§ 10.

Die §§ 1797 und 1886 BGB.

Zuletzt mögen hier kurz noch zwei gesetzliche Bestimmungen besprochen werden, die im Zusammenhange mit unserer Frage in der Literatur erwähnt zu werden pflegen. Es sind dies die §§ 1797 und 1886 BGB.

Der § 1797 handelt von der Führung der Vormundschaft durch mehrere Vormünder und lautet in seinem hier allein in Betracht kommenden Absatz 1 Satz 2:

> „Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Vormundschaftsgericht".

Die Mehrzahl der Schriftsteller ist nun der Ansicht, daß entsprechend der Selbständigkeit des Vormundes das Gericht nur einer der unter den Mitvormündern streitigen Ansichten beitreten, nicht aber den Vormündern seine eigene neue Ansicht aufzwingen darf[1]). Andere wieder meinen[2]), das Gericht müsse keineswegs einer der Ansichten der Vormünder

1) Vgl. Motive Bd. IV S. 1094; Planck zu § 1797 Bem. 5.

2) Vgl. Staudinger zu § 1797 Bem. 4, b, a mit weiteren Nachweisungen.

beitreten, sondern es sei berechtigt, alle von den Vormündern vertretenen Meinungen zu verwerfen, nicht aber sei es befugt, die Vormünder zu zwingen, seiner neuen Ansicht zu folgen. Die dritte Gruppe ist ihrem sonstigen Standpunkte entsprechend der Meinung, daß das Gericht sehr wohl alle von den Vormündern vertretenen Ansichten verwerfen und seine eigene neue mit dem Zwange, sie zu befolgen, an deren Stelle setzen dürfe[1]).

In der Praxis wird diese Frage nur selten wirklich gestellt werden, denn die Fälle, in denen es dem Richter, der keine der von den Vormündern aufgestellten Meinungen billigt, nicht gelingt, eine Verständigung wenigstens mit einem der Mitvormünder zu erzielen, werden sehr vereinzelt sein. Theoretisch muß jedoch die Frage entschieden werden, und das kann m. E. nur dadurch geschehen, daß man der Ansicht der ersten Gruppe beitritt, nach welcher das Gericht nur einer der bereits streitigen Meinungen durch seine Zustimmung das nötige Übergewicht verleiht. Zwar könnte man Bedenken haben, die Aufsichtsbehörde zu zwingen, einem von ihr nicht gebilligten Standpunkte beizutreten. Berücksichtigt man aber alles, was bisher über die Stellung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts gesagt wurde, so kann kein Zweifel sein, daß dieses Bedenken zurückgestellt werden muß. Denn es wurde festgestellt, daß das Recht, Entscheidungen zu treffen, dem Vormunde zusteht und das Gericht hiergegen nur beim Vorliegen einer Pflichtwidrigkeit einschreiten darf. Und wenn in dem Falle, daß Mitvormünder sich nicht einigen können, der Gesamtpersönlichkeit des Vormundes[2]) das Fassen einer Entschließung unmöglich gemacht ist, so soll ihr die Fähigkeit dazu durch das Eintreten des Vormundschaftsgerichts zurückgegeben werden. Das Gesetz ändert nichts an

1) Dernbarg, B. R. IV S. 374 Anm. 5; von Blume, Abhandl. S. 281; Lilienfeld S. 46.

2) § 1797 sagt: Mehrere Vormünder führen die Vormundschaft gemeinschaftlich.

seinem Grundgedanken, daß der Vormund das Recht der Selbstentscheidung hat. Dem entspricht es, daß das Gericht nur einer der von den Teilen des Gesamtvormundes vertretenen Ansicht beitreten darf, nicht etwa aber durch die Weigerung hierzu oder aber durch Aufdrängen einer neuen eigenen Meinung den Vormündern seine Ansicht aufzwingen darf. Nur wenn der Beitritt zu jeder dieser Ansichten eine Pflichtwidrigkeit darstellen würde, muß dem Gericht das Recht zustehen, durch geeignetes Gebot seine Meinung zur Geltung zu bringen.

Der § 1886 BGB. wird in diesem Zusammenhange in die Erörterung gezogen, indem er als Argument gegen die Auffassung der Stellung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichtes, welche die Anhänger der herrschenden Meinung vertreten, angewendet wird. Es wird gesagt[1], die Anwendung des sogenannten Grundsatzes der Selbständigkeit des Vormundes führe dazu, daß das Gericht zwar aus reinen Zweckmäßigkeitsrücksichten dem Vormunde leitende Anweisungen nicht erteilen dürfe, wohl aber befugt sei, den Vormund zu entlassen und daß ein solches schiefes Ergebnis unmöglich vom Gesetze gewollt sein könne. Dernburg behauptet sogar, Planck schlüge für solche Fälle vor, den Vormund zu entlassen, die wünschenswerte Handlung nach § 1846 BGB. von Gerichtswegen vorzunehmen und dann den Vormund wieder einzusetzen. Dieser letzte Vorwurf ist völlig unberechtigt, denn an keiner Stelle läßt sich bei Planck auch nur ein Anhaltspunkt dafür finden, daß er eine solche Ansicht, die allerdings nicht zu billigen wäre, vertrete. Im übrigen hat Dernburg recht, wenn er sagt, daß vom Standpunkt der herrschenden Meinung, der ja im wesentlichen auch hier vertreten wird, das Gericht in manchen Fällen den Vormund zwar entlassen, ihn aber nicht zwingen kann, nach seinem Willen zu handeln. Unhaltbar ist dies

---

1) Vgl. z. B. Dernburg, B. R. IV S. 429 Bem. 9.

Ergebnis aber keineswegs. Denn indem wir gesagt haben, daß eine Handlung des Vormundes niemals allein aus dem Grunde, weil sie unzweckmäßig ist, d. h. für den Mündel nachteilig endet, als pflichtwidrig zu bezeichnen ist, haben wir anerkannt, daß ein Vormund durch völlig schuldlose und dadurch pflichtgemäße Handlungen das Interesse seines Mündels gefährden kann. Daß diese Regelung die gesetzliche ist, haben wir bewiesen. Es wäre also eine Lücke, wenn das Gesetz nicht die Möglichkeit gäbe, den Mündel vor solchen Schäden nach Möglichkeit zu schützen. Dies geschieht durch den § 1886 in glücklichster Form. Denn die Entlassung eines Vormundes ist eine so schwerwiegende Maßregel, daß durch das Zugestehen dieser Befugnis an das Vormundschaftsgericht der Sinn der gewählten Regelung der Vormundschaft, die von einem selbständigen Vormunde geführt werden soll, keineswegs gestört wird. Was diesem Gedanken und der Fassung des § 1886 BGB. entspricht, ist nur, daß von der Befugnis des § nur da Gebrauch gemacht werden soll, wo aus dem Gesamteindruck, den der Richter von der Führung der Vormundschaft durch den betreffenden Vormund hat, eine so einschneidende Maßregel zu rechtfertigen ist[1]).

---

1) Vgl. Entscheidungen des Kammergerichts vom 9. Februar 1905 in O. L. G. Bd. 16 S. 32 ff.

Lebenslauf.

Ich wurde geboren am 22. August 1890 in Halle, bin Preuße und evangelisch und besuchte die städtische Vorschule und das Kgl. Wilhelmsgymnasium zu Cassel. An den Universitäten Oxford, Freiburg, München und Marburg studierte ich die Rechtswissenschaften und bestand im November 1913 die erste juristische Staatsprüfung. Am 11. Dezember 1915 bestand ich auf Grund dieser Arbeit die Doktorprüfung cum laude.